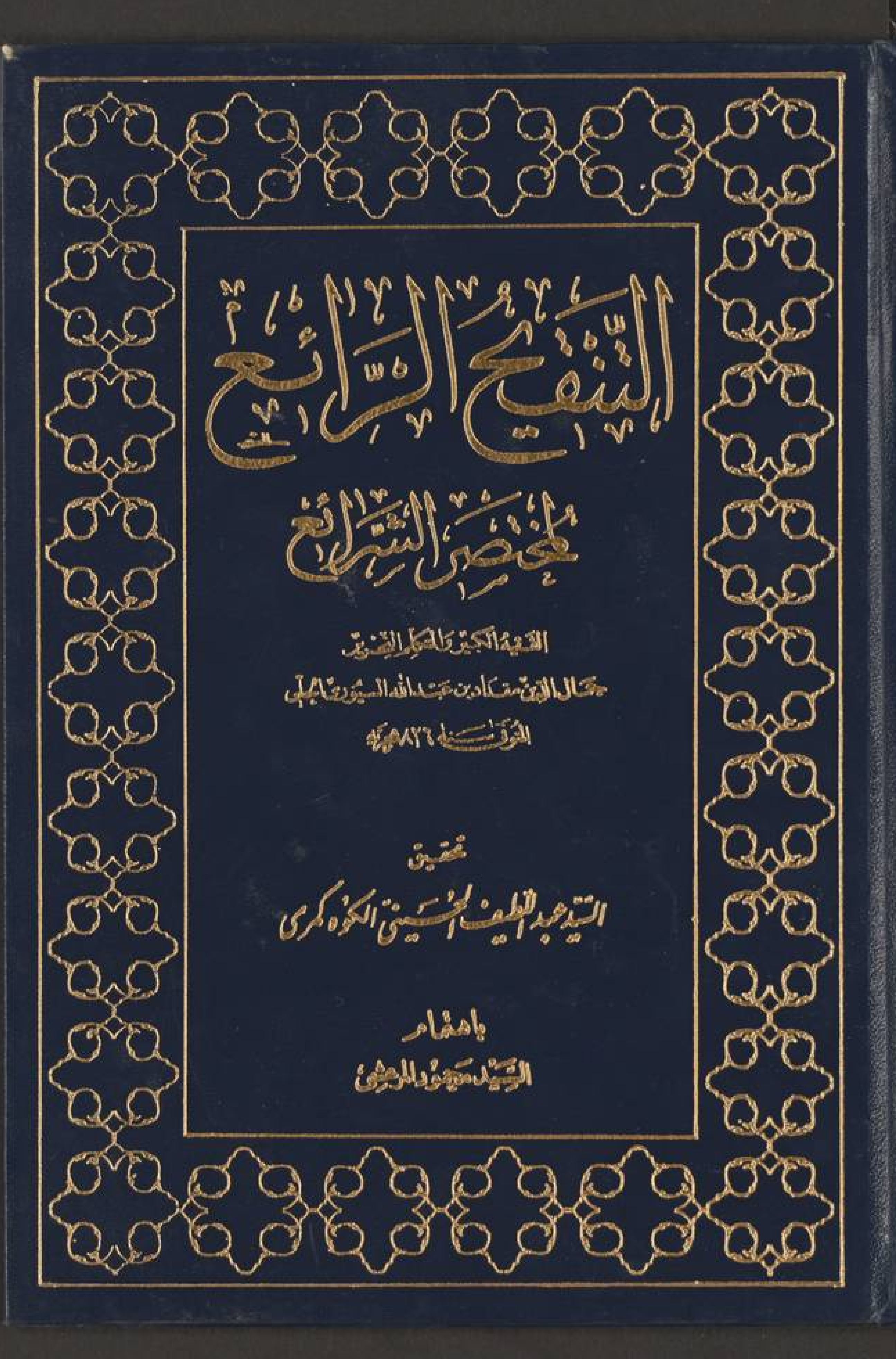

التنقيح الرائع
لمختصر الشرائع
الفقيه الكبير والمتكلم النحرير
جمال الدين مقداد بن عبد الله السيوري الحلي
المتوفى سنة ٨٢٦ هجرية
تحقيق
السيد عبد اللطيف الحسيني الكوه كمري
باهتمام
السيد محمود المرعشي



من مخطوطات
مكتبة آية الله المرعشي العامة

(٩)

# التنقيح الرائع
## لمختصر الشرائع

الفقيه الكبير والمتكلم النحرير
جمال الدين مقداد بن عبد الله السيوري الحلي
المتوفى سنة ٨٢٦ هجرية

الجزء الرابع

تحقيق
السيد عبد اللطيف الكوهكمري

باهتمام
السيد محمود المرعشي

كتاب : التنقيح الرائع لمختصر الشرائع
تأليف : الفاضل المقداد بن عبدالله السيورى
نشر : مكتبة آية الله المرعشى
طبع : مطبعة الخيام ــ قم
العدد : (٢٠٠٠)
التاريخ : ١٤٠٤ ﻫ
الطبعة : الاولى

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الصيد والذبائح

**قوله: كتاب الصيد والذبائح**

الصيد هنا مصدر يراد به المصيد. واباحته في الجملة معلومة من الكتاب في قوله تعالى «أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرماً»[1] وقوله تعالى «يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين»[2].

ومن السنة وهو كثير، ومن الاجماع وهو ظاهر.

١) سورة المائدة: ٩٦.

٢) سورة المائدة: ٤.

يؤكل من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم والمعراض اذا خرق . ولو اصاب السهم معترضاً حل ان كان فيه حديدة ، ولو خلامنهالم يؤكل الاأن يكون حاداً فيخترق. وكذا ما يقتله الكلب المعلم دون غيره من الجوارح. ولا يؤكل ما قتله الفهد وغيره من

---

**قوله : يؤكل من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم**

هذا هوالمشهور بين الاصحاب ، ولانعلم فيه خلافاًالا من سلار ، فانه جعل حكم ماقتله الثلاثةحكم الفهد والصقرفي الاحتياج الى التذكية ، وجعل المشهور رواية . والعمل على خلاف قوله استناداً الى الروايات الصحيحة :

منها: رواية محمد الحلبى عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف اويطعنه برمح أو يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك . قال : كله لابأس به[1] .

**قوله : والمعراض اذا خرق[2]**

قيل المعراض سهم لانصل له ولاريش مع كونه محدداً .

**قوله : وكذا ما يقتله الكلب المعلم دون غيره من الجوارح**

هنا فوائد :

(الأولى) قيدابن الجنيد الكلب بكونه مما علمه المسلمون مالم يكن أسود

---

١) التهذيب ٩/٣٣ ، الفقيه ٣/٢٠٣ ، الكافى ٦/٢١٠ .

٢) خرق بالراء المهملة يقال: خرقه بالرمح اى طعنه . وخزق بالزاى المعجمة يقال: خزق السهم اذا أصاب الرمية ونفذفيها. وفى الحديث عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم : كل ما خزق وما اصاب بعرضه فلاتأكل. اى كل ما ينفذ ويسيل الدم، لانه ربما قتل بعرضه من غيرنفوذ ولايجوز اكله .

بهيماً[1]،واستند في الشرط الاول الى قوله« تعلمونهن مما علمكم الله »[2] والخطاب للمسلمين ، وبرواية عبدالرحمن بن سيابة عن الصادق علـيه السلام : لاتأكل من صيده الا أن يكون علمه مسلم[3].

وفي الثاني الى الرواية عن علي عليه السلام أنه لايؤكل صيده ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمربقتله[4] .

وأجيب عن الاول بأن شرط التعليم اذاحصل كفى وان كان المعلم كافراً ، لان الكلب آلة فتجري مجرى السيف اذا عمله كافر ، ولادلالة في الاية على اشتراط اسلام المعلم بشيء من الدلالات .

ويؤيده مارواه سليمان بن خالد صحيحاً عن الصادق عليه السلام قال :سألته عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ـ أيؤكل مما أمسك عليه ؟ قال : نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه[5] .

وخبر ابن سيابة محمول على الكراهية جمعاً بين الدليلين ، لاعتضاد الاول بأصالة الحل .

وعن الثاني: بمنع صحة النقل ، وعلى تقدير الصحة يحمل على الكراهية.

( الثانية ) ذهب ابن ابى عقيل الى اباحة صيد جميع الجوارح المعلمة ، وهومذهب الجمهور مستنداً الى رواية احمد بـن محمد قال : سألت ابا الحسن

---

١) البهيم : ما كان لوناً واحداً لايخالطه غيره سواداً كان اوبياضاً .

٢) سورة المائدة : ٤ .

٣) الكافى ٦/٢٠٩ ، التهذيب ٩/١١٩، الاستبصار ٤/٧١ ، الوسائل ١٦/٢٧٣.

٤) الكافى ٦/٢٠٦ ، التهذيب ٩/٨٠ .

٥) الكافى ٦/٢٠٨، التهذيب ٩/٣٠، الاستبصار٤/٧٠، الفقيه ٣/٢٠٢، الوسائل ١٦/٢٧٢ . فى هامش الكافى : قوله « يأخذه الرجل المسلم » الاخذ هنا بمعنى الاتخاذ والتطويع، اى اتخذه وطوعه وعلمه ، فلامنافاة بينه وبين الخبرالاتى.

جوارح البهائم . ولا ما قتله العقاب وغيره من جوارح الطير الا أن يذكى . وادراك ذكاته بأن يجده ورجله تركض او عينه تطرف ، وضابطه حركة الحيوان .

---

عليه السلام عماقتله الكلب والفهد . قال : فقال ابوجعفر : الكلب والفهدسواء[1] وبمعناه رواية ابي‌بصير عن الصادق‌عليه السلام [2] . والمشهور خلاف قوله تعالى «من الجوارح مكلبين » والمكلب هوصاحب الكلب لاالمغري‌للجوارح على الصيد باتفاق أهل‌اللغة، ذكره صاحب الجمهرة ، ويؤيده الاشتقاق ـ كذا قاله المرتضى .

وتؤيده‌الروايات عن‌أهل‌البيت‌عليهم‌السلام. والخبران‌المذكوران‌محمولان على التقية .

قال الشيخ : ممارواه المرتضى أنه وجد في كتاب ابى بكر احمد بن علي الرازي في أحكام القرآن عن نافع قال : وجدت في كتاب علي عليه السلام : لايصلح أكل ماقتله البزاة . وروى مسلم‌بن‌عقبة عن نافع‌ان علياً عليه السلام كره ما قتله الصقور .

**قوله: وادراك ذكاته بأن يجده ورجلة تركض‌اوعينه تطرف ، وضابطه حركة الحيوان**

لما قرر بأن مصيد غيرالكلب من جوارح البهائم والطيرلايحل الأن يدرك ذكاته، أشارالى المعنى الذي‌معه يحصل ادراك الذكاةالمعبرعنه باستقرار الحياة،

---

١) التهذيب ٢٨/٩ .

٢) التهذيب ٢٨/٩ ، الوسائل ٢٥٧/١٦ .

**ويشترط في الكلب أن يكون معلماً يسترسل اذا أغرى وينزجر اذا زجر وألا يعتاد أكل صيده، ولاعبرة بالندرة .**

---

فقال الشيخ في المبسوط[1] هومايمكن أن يعيش يوماًونصف يوم ، وقال ابن حمزة أدناه أن تطرف عينه أويتحرك ذنبه، مستنداً الى رواية زرارة عن الباقر عليه السلام[2] وابان عن الصادق عليه السلام[3] .

والاول أحوط لحصول يقين[4] البراءة ويقين حل المأكول .

**قوله : يشترط فى الكلب ان يكون معلماً يسترسل اذا اغرى وينزجر اذا زجر وان لايعتاد اكل صيده ، ولاعبرة بالندرة**

هنا فوائد :

(الاولى) هذه الشرائط الثلاث هو المشهور بين الأصحاب، ذكرها الشيخ[5] واتباعه . وزاد بعضهم أن لايشرب الدم ، وقال الصدوقان وابن ابى عقيل يؤكل صيده وان أكل تعويلا على أخبار دالة على الحل وان أكل حملها الشيخ على الندرة ، وحمل رواية رفاعة عن الصادق عليه السلام[6] بالمنع على الاعتياد أو التقية ، لان بعض المخالفين لايجوز ذلك .

(الثانية ) قال ابن الجنيد : يدل الشرط الثالث ان لايهرب بالصيد ولايحميه

---

١) المبسوط ٢٦٠/٦ .

٢) التهذيب ٥٨/٩ .

٣) الكافى ٢٣٢/٦ ، التهذيب ٥٧/٩ ، الوسائل ٣٢٠/١٦ .

٤) فى ب : لتعين حصول البراءة .

٥) المبسوط ٢٥٦/٦ .

٦) التهذيب ٢٧/٩ ، الاستبصار ٦٩/٤، الوسائل ٢٥٥/١٦ .

ويعتبرفي المرسل أن يكون مسلماً اوبحكمه قاصداً بارساله الصيد مسمياً عندالارسال. فلوتركالتسمية عامداً لم يؤكلصيده ، ويؤكل لونسى اذا اعتقد الوجوب . ولوارسل وسمى غيره لم يؤكل صيده

---

عن صاحبه بالهرير[١] ، فان فعلذلك حلماما ت في قبضه ، فان أكل منه فان كان الاكلقبلأن تخرجنفس الصيد لم يحل وان كانبعدأن خرجت نفسه جازأكله .

(الثالثة) قوله «ولاعبرة بالندرة » اشارة الىأمرين: « ١ »ان الشرائطالثلاث يجب فيها التكرر دفعات حتى يقال في العادة انه معلم ، فلو اتفق ذلك نادراً لم يكف. « ٢ » لولم يتفقحصولها ندرة مع أغلبية حصولها لميقدح ذلك فيالحل ولاعبرة بتلك الندرة التي خالف فيها .

**قوله : فلو ترك التسمية عمداً لم يؤكل صيده ، ويؤكل لونسى اذا اعتقد الوجوب**

هنا فوائد :

( الاولى ) لاخلاف عندنا في عدم الحل مع ترك التسمية عمداً ، لدلالة قوله تعالى « ولاتأكلوامما لم يذكر اسم الله عليه »[٢] على ذلك .

(الثانية) المشهور عندنا أيضاً أنهمعالترك نسياناًيحل لعموم: رفع عنأمتي الخطأ والنسيان[٣] .

---

١) هرالكلب يهرهريراً فهوهار وهرار : نبح وكشرعن انيابه ــ اى ابداها ــ وقيل هوصوته دون نباحه .

٢) سورة الانعام : ١٢١ .

٣) الخصال ٢/١٨٤ ، البحار ٥/٣٠٣ .

الا أن يذكيه ، ويعتبر ألايغيب عنه ، فلو عاب وحياتـه مستقـرة ثم وجده مقتولا او ميتاًلم يؤكل . وكذا السهم مالم يعلم أنه القاتل

ويجوز الاصطياد بـالشرك والحبالة وغيـرهما مـن الالة ، وبالجوارح لكن لايحل منه الا ما ذكي .

---

وعد القاضي ذلك من المكروهات، ولاشاهد له بذلك. نعم شرط المصنف فـي الاباحة اعتقاد الوجوب ، ولم يقيده فـي الشرائع [1] بذلك ولا غيره من الاصحاب . ولاشك أنماذكره أحوط .

وتظهر الفائدة في من لايعتقد الوجوب مع اعتياده التسمية لونسي، فانه لايحل مصيده على ماقاله المصنف هنا .

هذا كله على المشهور من حل ذبيحة المخالف على الاطلاق مالم يكن ناصباً ، أما على رأي من منع مطلقاً فيتوجه اشتراط المصنف هنا .

(الثالثة) المراد بالتسمية هنا وفي الذبح والنحر هو ذكر اسم الله مع التعظيم والثناء ، نحو « باسم الله » ، فان المراد بالباء الاستعانة بـه ، وفيه اشعار بعظمة المستعان به، وكذا يجوز «الله اكبر» أو «سبحان الله» أو «الحمدلله» أو «الاالاالله» .

ولايجزى لواقتصر على لفظ الجلالة على الاقرب ، وكذا الاقرب اجزاء قوله « اللهم ارحمني » أو « اللهم صل على محمد وآله » .

**قوله : ويعتبر ان لا يغيب عنه ، فلوغـاب وحياته مستقرة ثم وجـده مقتولا أو ميتاً لم يؤكل**

ورد في الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم: كل ما أصميت ودع ما انميت [2].

---

١) الشرائع ٢٤٣/٢ ، قال : فلو ترك التسمية عمداً لم يحل ما يقتله ولا يضر لو كان ناسياً .

٢) كنز العمال ٢٣٧/٩ .

والصيد ما كان ممتنعاً ، ولو قتل بالسهم فرخاً او قتل الكلب طفلا غير ممتنع لم يحل. ولو رمى طائراً فقتله وفرخاً لم يطر حـل الطائر دون فرخه .

مسائل : من أحكام الصيد :

(الاولى) اذا تقاطعته الكلاب قبل ادراكه حل .

(الثانية) ولو رماه بسهم فتردى من جبل او وقع في ماء فمات لم يحل. وينبغى هنا اشتراط استقرار الحياة .

---

قال الجوهري : أصميت الصيد اذا رميته فقتلته وأنت تراه، وصمى الصيد يصمي اذا مات وأنت تراه، وتقول رميت الصيد فأنميته اذا غاب عنك ثم مات .

اذا عرفت هذا فاعلم أن الشيخ أطلق في النهاية[1] أن الصيد اذا غاب عن العين ثم وجد مقتولا لايجوز أكله .

ونازعه ابن ادريس[2] في ذلك فقال : ان ذلك فيما اذا لم يصيره في حكم المذبوح، بأن أخرج حشوته أوافتق قلبه أوقطع حلقومه ، فانه يحل أكله. وهذا التفصيل ذكره الشيخ في الخلاف[3] ولهذا شرط المصنف في التحريم أن يغيب وحياته مستقرة .

**قوله : لورماه بسهم فتردى من جبل أووقع فى ماء فمات لم يحل ، وينبغى هنا اشتراط استقرار الحياة**

---

١) النهاية : ٥٨١ .

٢) السرائر : ٣٦٥ ، وفيه : اوفلق قلبه .

٣) الخلاف ٣/٢٤٥ .

**( الثالثة ) لوقطعه السيف اثنين فلم يتحركا حلا ، ولوتحرك أحدهما**

---

هذه المسألة ذكرها أيضاً الشيخ في النهاية[1] وأطلق فيها عدم الحل .ونازعه ابن ادريس [2] أيضاً كما في المسألة السابقة بأن يكون ترديه مع استقرار حياته لامع عدم الاستقرار ، بأن صيره في حكم المذبوح ، بأن قطع الحلقوم والمري والودجين[3] أوابان الحشوة[4] وماشبه ذلك مما يعلم عدم الحياة معه.

ولذلك شرط المصنف في التحريم استقرار الحياة ، وعبارته توهم أن الشرط المذكور لم يقل به غيره. وليس كذلك، فان ابن الجنيد ذكره وكذا الشيخ في المبسوط ، وشبهه اذا صيره السهم في حكم المذبوح كشاة ذبحت ثم وقعت في الماء فماتت . ومنه أخذ ابن ادريس .

وقال الصدوق : اذاوقع في ماء وكان رأسه خارجاً عن الماء حل ، وصوبه العلامة لانه أمارة على قتله بالسهم .

**قوله : ولو قطعه السيف باثنين فلم يتحركا حلا. ولو تحرك احدهما**

---

١) النهاية : ٥٨١ .

٢) السرائر : ٣٦٥ .

٣) الودجان: عرقان غليظان يكتنفان ثغرة النحر يميناً ويساراً، والجمع اوداج. والودج بفتح الدال والكسر لغة : عـرق الاخدع الذى يقطعه الذابح فلا يبقى معه حياة . ويقال فى الجسد عرق واحد حيثما قطع مات صاحبه وله فى كل عضواسم، فهوفى العنق: « الودج » والوريد أيضاً وفى الظهر «النياط» وهوعرق ممتد فيه . والابهر: وهوعرق مستبطن الصلب والقلب متصل به والوتين: فى البطن. والنسا: فى الفخذ. والابجل: فى الرجل. والاكحل: فى اليد . والصافن : فى الساق.

٤) الحشوة بضم الحاء وكسرها : الامعاء، واخرجت حشوة الشاة اى جوفها .

فهو الحلال ان كانت حياته مستقرة لكن بعد التذكية . ولولم تكن مستقرة حلا . وفـي رواية يؤكل الاكبردون الاصغر، وهي شاذة . ولواخذت الحبالة منه قطعة فهي ميتة .

---

**فهو الحلال ان كانت حياته مستقرة لكن بعدالتذكية ، ولولم تكن مستقرة حلا . وفي رواية يؤكل الاكبردون الاصغر وهي شاذة**

الاقسام هنا ثلاثة :

« ١ » ـ أن لايتحر كابعد القطع. حكم المصنف بحلهما معاً ، لروايةالنضر ابن سويد عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام[١] .وشرط الشيخ في النهاية خروج الدم منهما[٢] ، ولابأس به .

« ٢ » ـ أن يتحرك أحدهما دون الاخر ، فاما أن يكون المتحرك حياته مستقرة أولا، فان كان الاول حل المتحرك مع تذكيته وحرم الاخرلابانته من حي. وفي الحديث عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ماأبين من حي فهو ميت[٣].

وأطلق الشيخ في النهاية[٤] الحل فيما اذا تحرك أحدهما فقط ، ولم يشترط استقرار الحياة . وتبعه القاضي وان كان الثاني حلا معاً .

وأطلق الشيخ في الخلاف[٥] وقال : اذا قطعه بنصفين حلا بلاخلاف وان

---

١) الكافي ٦/٢٥٥ ، التهذيب ٩/٧٧ .

٢) النهاية : ٥٨١ .

٣) سنن ابن ماجة ٢/١٠٧٢ وفيه : مـا قطع من البهيمة وهي حية فمـا قطع منها فهوميتة . وفي الخبرالذي رواه بعد هذا عن تميم الداري عنه صلى الله عليه وآله وسلم : الافما قطع من حي فهوميت . وراجع سنن ابي داود ٣/١١١ ، سنن الترمذي ٤/٧٤ .

٤) النهاية : ٥٨١ ، قال فيه : وان تحرك احدالنصفين ولم يتحرك الآخر اكل الذي تحرك ورمى بما لم يتحرك .

٥) الخلاف ٣/٢٤٧ .

(الرابعة) اذا أدرك الصيد وفيه حيـاة مستقرة ولا آلة ليذكيه لم يحل حتى يذكى . وفى رواية جميل : يدع الكلب حتى يقتله .

(الخامسة) لو ارسل كلبه فأرسل كافر كلبه فقتلا صيداً ، او مسلم لم يسم او لم يقصد الصيد ، لم يحل .

---

كان الذي مع الرأس اكبر حل دون الاخر .

« ٣ » - أن يتحركا معاً. فان كان أحدهما حياته مستقرة دون الاخر حل الاول مع التذكية دون الثاني لابانته من حي، وان لم يكن لاحدهما حياة مستقرة فهما معاً حل.

والرواية المشار اليها هي ما رواه النوفلي عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام: اذا قطعه جزئين فارم أصغرهما وكل الاكبر، وان اعتدلا فكلهما[١].

وروى اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام : يؤكل الذي فيه الرأس ويدع الذنب[٢] . واسحاق ضعيف .

قال ابن ادريس[٣] : اذا سال الدم منهما حلا، ولا اعتبار بالحركة ولا بما مع الرأس اذا لم يكن فيه حياة مستقرة ، وأما اذا كان فيه حياة مستقرة فهو الحلال مع التذكية وذر الاخر لانه أبين من حي .

**قوله : لو أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة ولا آلة ليذكيه لم يحل حتى يذكى ، وفى رواية جميل يدع الكلب حتى يقتله**

ماذكر هو قول ابن ادريس[٤] . وأما الرواية فرواها جميل بن دراج صحيحاً

---

١) الكافى ٦/٢٥٥ ، التهذيب ٩/٧٧ ، وفيهما « الجدلين » بدل « الجزئين » . الجدل : العضو .

٢) الكافى ٦/٢٥٥ ، التهذيب ٩/٧٧ .

٣) السرائر : ٣٦٣ .

٤) السرائر : ٣٦٥ .

( السادسة ) لورمى صيداً فأصاب غيره حل ، ولورمى لاللصيد فقتل صيداً لم يحل .

---

عن الصادق عليه السلام [١] .

وأفتى بمضمونها الشيخ [٢] والصدوق، واختاره العلامة في المختلف [٣] ومنعها ابن ادريس [٤] بأنه غير ممتنع حينئذ ولايحل مقتول الكلب الامع الامتناع اجماعاً. وعليه الفتوى .

بقي هنا مسألة ذكرها الشيخ في المبسوط [٥] وهو أنه اذا أرسل كلبه أوسلاحه فعقر الصيد ثم أدركه وفيه حياة مستقرة لكن في زمان لم يتسع لذبحه أوأدركه ممتنعاً فجعل يعدوخلفه حتى أدركه وله حياة لم يتسع الزمان لذبحه فانه يحل أكله في الصورتين وان لم يذبحه على الاقوى، لانه لم يقدر على التذكية بوجه، فكان عقره ذكاته كما لولم تكن حياته مستقرة . وقيل لم يحل اكله .

وقال في الخلاف [٦] لم يحل أكله في الصورتين ،واختاره ابن ادريس [٧] والعلامة [٧] لانه أدركه مستقر الحياة فتعلقت اباحته بتذكيته كما لواتسع الزمان لتذكيته .

---

١) الكافى ٢٠٤/٦ ، التهذيب ٢٣/٩ .

٢) النهاية : ٥٨٠ .

٣) المختلف ١٢٤/٢ .

٤) السرائر : ٣٦٥ .

٥) المبسوط ٢٥٩/٦ .

٦) الخلاف ٢٤٦/٣ .

٧) راجع التعليقة ٣ ، ٤ .

(السابعة) اذا كان الطير مالكاً جناحه فهو لصائده الا أن يعرف مالكه فيرده اليه. ولو كان مقصوصاً لم يؤخذ لان له مالكاً. ويكره أن يرمى الصيد بما هو اكبر منه ولو اتفق قيل يحرم والاشبه الكراهية وكذا يكره أخذ الفراخ من اعشاشها والصيد بكلب علمه مجوسى وصيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة. وصيد الوحش والطير بالليل.

والذبائح ، تستدعى بيان فصول :

(الاول) الذابح . ويشترط فيه الاسلام او حكمه ولو كان انثى . وفى الكتابى روايتان ، أشهرهما المنع ، وفى رواية ثالثة: اذا سمعت تسميته فكل .

---

وأجيب عن حجة الشيخ في المبسوط بمنع المساواة في الصورتين لوجود الفرق بينهما .

**قوله : ويكره ان يرمى الصيد بما هو اكبر منه ، ولو اتفق قيل يحرم والاشبه الكراهية**

ظاهر عبارة الشيخ في النهاية[1] تحريم الرمي المذكور وتحريم الحيوان لو اتفق الموت ، والاشبه الكراهية لاصالة الحل .

**قوله : وفى الكتابى روايتان اشهرهما المنع ، وفى رواية ثالثة : اذا سمعت تسميته فكل**

الروايات الواردة في هذه المسألة على أقسام ثلاثة :

« ١ » ـ روايات المنع مطلقاً، وهي الاشهر والاكثر ،فعن ابى بصير صحيحاً

---

١) النهاية : ٥٨ حيث قال : ولايجوز ان يرمى الصيد بشىء اكبر منه فان رمى بشىء اكبر منه فقتله لم يجز اكله .

عن الصادق عليه السلام : لايذبح أضحيتك يهودي ولانصراني[1] .

وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : كان علي عليه السلام ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكحهم[2].

وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام وقد سئل عن ذبيحة الذمي فقال : لاتأكله ان سمى وان لم يسم[3] . وغير ذلك من الروايات .

« ٢ » ـ روايات الاباحة مطلقاً، فعن الحلبى عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم. فقال : لابأس به[4] .

وعن عبدالملك بن عمرو قال: قلت للصادق عليه السلام : ماتقول في ذبائح النصارى ؟ فقال : لابأس بها . قلت : فانهم يذكرون عليها المسيح. فقال : انما أرادوا بالمسيح الله[5].

« ٣ » ـ روايات المنع على تقدير عدم التسمية ، فعن حمران صحيحاً قال: سمعت الباقر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني : لاتأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله. فقلت: المجوسي. فقال : نعم اذا سمعته يذكر اسم الله، أما سمعت قول الله تعالى « ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه»[6] .

وعن جميل ومحمد بن حمران صحيحاً عن الصادق عليه السلام أنهما سألاه عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس. فقال: كل. فقال بعضهم : انهم لايسمون.

---

١) التهذيب ٩/ ٦٤ ، الاستبصار ٤/ ٨٣ .

٢) الكافي ٦/ ٢٣٩ ، التهذيب ٩/ ٦٥ ، الاستبصار ٤/ ٨٣ ، الوسائل ١٦/ ٣٤٦ .

٣) الكافي ٦/ ٢٣٨ ، التهذيب ٩/ ٦٥ ، الاستبصار ٤/ ٨٢ ، الوسائل ١٦/ ٣٤٦ .

٤) التهذيب ٩/ ٦٨ ، الاستبصار ٤/ ٨٥ .

٥) التهذيب ٩/ ٦٨ ، الفقيه ٣/ ٢١٠ ، الاستبصار ٤/ ٨٥ .

٦) الاية الشريفة ١٢١ من سورة الانعام . والحديث الشريف : التهذيب ٩/ ٦٨ ، الفقيه ٣/ ٢١٠، الاستبصار ٤/ ٨٤ .

والافضل أن يليه المؤمن . نعم لاتحل ذبيحة المعادى لاهل البيت .

(الثاني) الالة . ولاتصح الابالحديد مع القدرة ، ويجوز

---

فقال : فان حضرتموهم فلم يسموا فلاتأكلوا . وقال: اذا غاب فكل[1] .

ثم ان الاصحاب باعتبار هذه الروايات اختلفوا ، فقال الأكثر كالثلاثة واتباعهم بالمنع، وحملوا القسم الثاني على التقية أو الضرورة ، لرواية زكريا[2] الاتية . وقال الحسن بالجواز للقسم الثاني وكذا ابن الجنيد الأن ظاهره يعطي الكراهية. وقال الصدوق في المقنع بالقسم الثالث[3] . والفتوى على المنع مطلقاً.

**قوله : والافضل أن يليه المؤمن . نعم لاتحل ذبيحة المعادى لاهل البيت عليهم السلام**

هنا فوائد :

(الاولى) كلامه يدل على جواز ذبيحة المخالف غير المؤمن ولا المعادي ، لاصالة الاباحة وعموم «فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين»[4]، ولقول علي عليه السلام: ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه[5] .

---

١) الفقيه ٢١٠/٣ ، التهذيب ٦٨/٩ ، الاستبصار ٨٥/٤ ، الوسائل ٣٥٢/١٦ .

٢) التهذيب ٧٠/٩ .

٣) المقنع : ١٤٠ ، قال فيه : ولاتأكل ذبيحة اليهودى والنصرانى اوالمجوسى الااذا سمعتهم يذكرون اسم الله عليها فاذا ذكروا اسم الله فلابأس بأكلها . ثم ذكرالايتان في سورة الانعام ١١٨ ، ١٢١ .

٤) سورة الانعام : ١١٨ .

٥) التهذيب ٧١/٩ ، الاستبصار ٨٨/٤ .

وقال التقي والقاضي بالمنع، لرواية زكريا ورواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام وقد سأله عمن يتعمد الشراء من القصاب وعنده من يذبح من اخوانه فقال: أي شيء تسألني أن اقول ما يأكل الامثل الميتة والدم ولحم الخنزير[1]. وكلاهما محمولان على الكراهية جمعاً بين الروايات، والفتوى على الاول لكن مع التسمية.

وهل يشترط اعتقاد الوجوب؟ قال العلامة[2] نعم، ولم يشترط الشهيد.

(الثانية) ان الافضل أن يلي الذبح الرجل المؤمن، لحصول يقين الحل، ولرواية زكريا بن آدم عن ابى الحسن عليه السلام أنه قال: اني أنهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي أنت عليه وأصحابك الافي وقت الضرورة اليه أو التقية[3]. والنهي فيها محمول على الكراهية جمعاً بينها وبين غيرها من الروايات.

واذا كانت ذبيحة غير المؤمن مكروهة كانت ذبيحة المؤمن أولى.

(الثالثة) ان ذبيحة المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام حرام، لرواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام[4]. وفسر المصنف في الشرائع[5] ذلك بالخارجي وان أظهر الاسلام، وفسره بعض المحققين بأنه من ينسب اليهم مايثلم العدالة وهو حسن.

وكذا حكم من صرح برد ماورد عنهم عليهم السلام مع اشتهاره وتواتره، أو غض[6] من منزلتهم بحيث يساويهم بآحاد المسلمين.

---

١) التهذيب ٧١/٩، الاستبصار ٨٨/٤.

٢) المختلف ١٢٨/٢، قال فيه: والمعتمد جواز اكل ذبيحتهم اذا اعتقدوا وجوب التسمية.

٣) التهذيب ٧٠/٩، الاستبصار ٨٦/٤، وليس فى الرواية «اوالتقية».

٤) التهذيب ٧١/٩، الاستبصار ٨٧/٤.

٥) الشرائع ٢٤٤/٢.

٦) الغض: النقص والحط، فى حديث ابن عباس: لوغض الناس فى الوصية من

بغيره مما يفري الاوداج عندالضرورة، ولومروة اوليطة اوزجاجة. وفي الظفروالسن مع الضرورة تردد .

---

**قوله : وفي السن والظفر مع الضرورة تردد**

هذا صريح في عدم الجواز اختياراً مطلقاً أي متصلين اومنفصلين، وامامع الضرورة فمنشأتردده من منع الشيخ في الخلاف[1] مطلقاًمتصلين أومنفصلين مستدلا بالاجماع وبرواية رافع بن خديج أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال: ماانهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الاما كان من سن أوظفر وسأحدثكم عن ذلك ، أما السن فعظم من الانسان وأما الظفر فمدى الحبشة[2]، ومن أصالة الجواز وماورد عنهم عليهم السلام أن كل ما يفري الاوداج محلل عند الضرورة .

وبه قال ابن ادريس ، وحمل الاجماع والرواية على حال الاختيار .

وهنا فوائد :

( الاولى ) أنهر بالنون أي اسال ، والمدى جمع مدية بالضم وقدتكسروهي الشفرة ، والمراد بالحبشة أهلها أي النصارى ، مثل « واسأل القرية » أي أهلها ، أي مدى أهل الحبشة .

(الثانية) دلت الرواية على أن عظم الانسان لايحل الذبح به لايراده في معرض التعليل ، فلايجوز بغير السن من سائر عظامه اختياراً .

( الثالثة) المراد بالضرورة المبيحة هوخوف التلف بترك الذبح، أي تلف الاكل أوتلف الحيوان بترك ذبحه .

---

الثلث ، أي لونقصوا وحطوا .

١) الخلاف ٣/٢٤٩ .

٢) راجع الخلاف الموضع المزبور ، سنن ابن ماجة ٢/١٠٦١ . انهره : اجراه المدى جمع المدية وهي السكين .

(الثالث) الكيفية، وهى قطع الاعضاء الاربعة: المرىء، والودجان والحلقوم، وفي الرواية: اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلابأس. ويكفي في النحر الطعن في الثغرة. ويشترط استقبال القبلة بالذبيحة مع الامكان، والتسمية، فلوأخل بأحدهما عمداً لم يحل، ولو كان

---

**قوله: الثالث الكيفية، وهى قطع الاعضاء الاربعة المرىء والودجان والحلقوم، وفى الرواية اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلابأس**

المرىء بفتح الميم وكسر الراء والهمز مع الياء من غير مد الذي يجرى فيه الطعام والشراب، والودجان بفتح الواو وفتح الدال المهملة واحدهما ودج وو داج عرق[1] في العنق، والحلقوم بضم الحاء مجرى النفس.

اذا عرفت هذا فاعلم أن الشيخ في المبسوط[2] ذكر الاربعة، ويظهر من كلامه في الخلاف[3] الاجزاء بقطع الحلقوم، ومال اليه العلامة، لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام: اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلابأس[4]. وهي المشار اليها.

وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام: اذا فري الاوداج فلابأس بذلك[5]. ويمكن توجيه الجمع بين الروايتين بأنه الاربعة متصلة بعضها مع بعض، فاذا قطع الحلقوم أو الودجان فلابد أن ينقطع الباقي معه، وكذلك ليس في الرواية ذكر المرىء.

---

١) راجع ص: ٧ التعليقة: ٦.

٢) المبسوط ٢٥٨/٦.

٣) الخلاف ٢٥٦/٣.

٤) الكافى ٢٢٨/٦، التهذيب ٥١/٩، الاستبصار ٨٠/٤، الوسائل ٣٠٨/١٦.

٥) الكافى ٢٢٨/٦، الفقيه ٢٠٨/٣، التهذيب ٥٢/٩، الاستبصار ٨٠/٤.

نسياناً حل . ويشترط نحر الابل وذبح ما عداها . فلو نحر المذبوح أو ذبح المنحور لم يحل ولا يحل حتى يتحرك بعد التذكية حركة الحي، وأدناه أن يتحرك الذنب او تطرف العين ويخرج الدم المعتدل. وقيل: يكفي الحركة ، وقيل : يكفى أحدهما ، وهو أشبه :

---

**قوله: وادناه ان يتحرك الذنب اوتطرف العين ويخرج الدم المعتدل، وقيل تكفى الحركة، وقيل يكفى احدهما وهو اشبه**

ما حكاه أولا قول المفيد[1] وسلار وابن الجنيد، والثاني قول ابن بابويه[2] والقاضي ، لرواية الحلبى عن الصادق عليه السلام : اذا تحرك الذنب أو الطرف أو الأذن فهو ذكي[3] .

والثالث قول الشيخ[4] وابن ادريس ، واختاره المصنف جمعاً بين رواية الحلبى ورواية الحسين بن مسلم عن الصادق عليه السلام : ان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا وأطعموا وان خرج خروجاً متثاقلا فلا تقربوه[5] ، والعمل بقول المفيد أحوط ، أعني اعتبارهما معاً ، لان رواية اعتبار الحركة لاتنفي اعتبار الدم الا من حيث المفهوم ، وكذا اعتبار الدم أيضاً

---

١) قال في المقنعة : ٩٠ واذا ذبح الحيوان فتحرك عند الذبح وخرج منه الدم فهو ذكي وان لم يكن منه حركة فهو منخنق في حكم الميتة وكذلك ان لم يسل منه دم .

٢) المقنع : ١٣٩ .

٣) الكافي ٦/ ٢٣٣ ، التهذيب ٩/ ٥٦ ، الوسائل ١٦/ ٣٢٠ .

٤) النهاية : ٥٨٤ ، السرائر : ٣٦٩ .

٥) الكافي ٦/ ٢٣٢ ، التهذيب ٩/ ٥٦ ، قرب الاسناد : ٢١ . وفيه « متنتاً » بدل « متثاقلا » .

وفى ابانة الرأس بالذبح قولان، المروى: أنها تحرم. ولو سبقت السكين فأبانته لم تحرم الذبيحة.

ويستحب فى الغنم ربط يدى المذبوح واحدى رجليه وامساك صوفه او شعره حتى يبرد. وفى البقر عقد يديه ورجليه واطلاق ذنبه.

---

لاتنفي اعتبار الحركة الامن حيث المفهوم، فجاز العمل بالروايتين معاً واعتبار الامرين احتياطاً.

**قوله: وفى ابانة الرأس بالذبح قولان المروى انها تحرم ولوسبقت السكين فابانته لم تحرم الذبيحة**

قال الشيخ في النهاية[1] وابن بابويه وابن زهرة بالتحريم استناداً الى رواية الحلبى عن الصادق عليه السلام: لاينخع ولايكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة[2]. ومثلها رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام[3].

وقال الشيخ في الخلاف[4] وابن ادريس بالكراهية، لرواية الحلبى أيضاً صحيحاً عن الصادق عليه السلام وقدسئل عن رجل ذبح طيراً فقطع رأسه أيؤكل منه؟ قال: نعم ولكن لايتعمد قطع رأسه[5] وسمعناه في كتاب حريز عن الصادق عليه السلام.

والاحوط تحريم الفعل واباحة الاكل: أما الثاني فللاصل وعدم المانع، وأما الاول فللنهي المذكور ولانه ايلام لالغرض فيكون قبيحاً.

---

١) النهاية: ٥٨٤.
٢) الفقيه ٢١١/٣، الكافى ٢٣٣/٦، التهذيب ٥٩/٩.
٣) الكافى ٢٣٣/٦، التهذيب ٦٠/٩.
٤) الخلاف ٣٥٨/٣، السرائر: ٣٦٨.
٥) الفقيه ٢٠٨/٣.

وفى الابل ربط أخفافه الى ابطيه. وفى الطير ارساله. ويكره الذباحة ليلا ، ونخع الذبيحة وقلب السكين فى الذبح ، وأن يذبح حيواناً وآخر ينظر اليه ، وأن يذبح بيده ما رباه من النعم .

---

**قوله : ويكره نخع الذبيحة وقلب السكين فى الذبح**

هنا مسألتان :

( الاولى ) النخع فقال الشيخ[1] هو ابانة الرأس من الجسد وقطع النخاع.

وقال ابن الجنيد هو كسر الرقبة .

والنخاع مثلث النون ، وهو خيط أبيض في خرز[2] الظهر منظومة فيه من الرقبة الى عجب الذنب . ويقال للخرز الفقار بفتح الفاء والعجب بالفتح أصل الذنب .

اذا عرفت هذا فهل هو حرام أو مكروه ؟ تقدم الخلاف فيه .

(الثانية ) قلب السكين ، وهو أن يدخلها تحت الحلقوم ويقطع الى فوق. قال الشيخ في النهاية[3] والقاضي وهو حرام ، استناداً الى رواية حمران عن الصادق عليه السلام[4] . وقال ابن ادريس[5] وهو مكروه ، واختاره المصنف .

**قوله : ويكره ان يذبح حيوان وآخر ينظر اليه**

---

١) النهاية : ٥٨٤ .

٢) خرزت الجلد خرزاً من باب ضرب وقتل وهو كالخياطة فى الثياب . وخرز الظهر: فقاره .

٣) النهاية : ٥٨٤ .

٤) الكافى ٢٢٩/٦ ، التهذيب ٥٥/٩ .

٥) السرائر : ٣٦٨ .

ويحرم سلخ الذبيحة قبل بردها . وقيل يكره ، وهواشبه .

ويلحق به أحكام :

(الاول) : ما يباع فى أسواق المسلمين يجوز ابتياعه من غير تفحص .

(الثانى) : ما يتعذر ذبحه اونحره من الحيوان كالمستعصى والمتردى فى بئريجوز عقره بالسيف وغيره مما يجرح اذا خشى تلفه.

---

هذا يسمى صبراً، وجعله الشيخ في النهاية[١] محرماً، لرواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام : ان امير المؤمنين عليه السلام كان لايذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه[٢]. وغياث ضعيف فتحمل على الكراهية. قاله ابن ادريس[٣] وهو المختار .

**قوله : ويحرم سلخ الذبيحة قبل بردها ، وقيل يكره وهو اشبه**

التحريم قول الشيخ في النهاية[٤] والقاضي وابن حمزة ، لرواية مرسلة عن ابى الحسن الرضا عليه السلام : الشاة اذا ذبحت وسلخ أوساخ شيء منها قبل أن تموت فليس يحل أكلها[٥] .

ونازع ابن ادريس[٦] فيه محتجاً بعدم الدليل وأصالة الحل. واختار المصنف الكراهة، وهو أشبه لضعف الرواية .

---

١) النهاية : ٥٨٤ .

٢) الكافى ٢٢٩/٦ ، التهذيب ٥٦/٩ .

٣) السرائر : ٢٦٨ .

٤) النهاية : ٥٨٤ .

٥) الكافى ٢٣٠/٦ ، التهذيب ٥٦/٩ .

٦) السرائر : ٣٦٩ .

( الثالث ) ذكاة السمك : اخراجه من الماء حياً ، ولايعتبرفى المخرج الاسلام ولاالتسمية .

ولووثب او نضب عنــه الماء فأخــذ حياً حل . وقيل : يكفى ادراكه يضطرب .

---

**قوله : ولايعتبر فى المخرج الاسلام ولا التسمية**

هذا قول الشيخ في النهاية والمبسوط [1] لكن لايحل ما أخرجه الكافر الا مع مشاهدة اخراجه حياً يضطرب ، والمستند روايات كثيرة .

وقال المفيد في المقنعة [2] يعتبر اسلام المخرج ، وتبعه ابن زهرة . ولم نقف لهما على مستند .

والمصنف اهمل اشتراط مشاهدة اخراجه حياً، لعدم ذكره في رواية الحلبى عن الصادق عليه السلام [3] . وليس ذلك بحجة ، لوجوب حمل المطلق على المقيد ولعدم الوثوق بقول الكافر في اخراجه حياً .

**قوله : ولو وثب اونضب [4]) عنه الماء فاخذ حياً حل ، وقيل يكفى ادراكه يضطرب**

القول للشيخ في النهاية [5] استناداً الى رواية سلمة ابى حفص عن الصادق عليه السلام : ان علياً عليه السلام كان يقول في صيد السمكة : اذا أدركها الرجل

---

١) النهاية ، ٥٧٨ ، المبسوط ٢٧٦/٦ .

٢) المقنعة : ٩٠ .

٣) الكافى ٢١٧/٦ ، التهذيب ٣٤/٩ ، الاستبصار ٦٣/٤ .

٤) نضب الماء نضوباً من باب قعد : اى غار فى الارض .

٥) النهاية : ٥٧٦ .

ولو صيد وأعيد فى الماء فمات لم يحل وان كان فى الالة. وكذا الجراد ذكاته أخذه حياً. ولا يشترط اسلام الاخذ ولا التسمية ولايحل ما يموت قبـل اخذه . وكذا لو أحرقه قبل اخذه. ولايحل منه مالم يستقل بالطيران .

(الرابع) ذكاة الجنين ذكاة أمه اذا تمت خلقته. وقيل يشترط مع اشعاره ألاتلجه الروح، وفيـه بعد . ولوخرج حياً لـم يحل الا بالتذكية .

---

وهي تضطرب وتضرب بيديها وبتحرك ذنبها وتطرف بعنيها فهي ذكاتها[1] .

والحق أن صيد السمك هو أخذه حياً اما باليد أوبآلة متصلة بها ولا يكفي ادراكه يضطرب ، لان ذلك لايسمى صيداً ، فـلابد مع أخذه حياً من الموت خارج الماء، فلوا مسكه حياً ولم يخرجه ومات في الماء لم يحل، لقول الصادق عليه السلام : ما مات فلا تأكله فانه مات فيما فيه حياته[2] .

**قوله : وكذا الجراد ذكاته اخذه حيـاً . ولايشترط اسلام الاخذ ولا التسمية**

قول ابن زهرة هنا كقوله في السمك ، والفتوى على خلافه .

**قوله: ذكاة الجنين ذكاةامه اذاتمت خلقته ، وقيل يشترط مع اشعاره ان لاتلجه الروح وفيه بعد . ولوخرج حياً لم يحل الا بالتذكية**

هنا فوائد :

---

١) الكافى ٢١٧/٦ ، التهذيب ٧/٩ .

٢) التهذيب ١٢/٩ ، الاستبصار ٦٢/٤ .

( الاولى ) في الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم : ذكاة الجنين ذكاة امه[1]. ويجب رفع « ذكاة » الاولى على الابتداء والثانية على الخبرية. وبعض أهل العربية يفتح الثانية على المصدر أي ذكاة مثل ذكاة امـه . فعلى هذا لايحل الجنين الا بتذكيته ، وعلى الاول ـ وهو الاصح في النقل ـ يحل بذكاة أمه على التفصيل الاتي ذكره .

ثم اعلم أن الذكاة مشتقة من التذكية ، وهي اخراج الحرارة ، من ذكت النار أي خرجت حرارتها[2] . وخص شرعاً بابطال الحياة على وجه مخصوص. لان فيه معنى الاخراج بخروج الدم معها .

والجنين من الاجتنان وهو الاستتار، والجنين مستتر في بطن أمه ولذلك لا يسمى جنيناً بعد خروجه من بطن أمه، قال تعالى «واذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم»[3].

( الثانية ) اذا خرج الجنين تاماً خلقته ـ بأن يشعر أو يوبر ـ مستقر الحياة فانه لايحل الا بالتذكية اجماعاً ولا تكفيه ذكاة أمه ، واذا خرج غير تام خلقته بالمعنى المذكور فانه لايؤكل اجماعاً ولو ذكيت أمه .

(الثالثة) اذا خرج تاماً خلقته وليس فيه حياة فانه حلال سواء ولجته الروح أولا أو لم تلجه، وهو المراد بكون ذكاة أمه ذكاته، وهو فتوى الصدوق في المقنع[4]

---

١) سنن ابن ماجة ١٠٦٧/٢ ، سنن الترمذي ٧٢/٤ ، سنن ابى داود ١٠٣/٣ .

٢) فى لسان العرب : الذكاء : شدة وهج النار ، يقـال : ذكيت النـار اذا أتممت اشعالها ورفعتها ، وكذلك قوله تعالى « الاماذكيتم » ، ذبحه على التمام والذكا مقصوراً : تمام ايقاد النار .

٣) سورة النجم : ٣٢ .

٤) المقنع : ١٣٩ .

والمفيد في المقنعة والمرتضى[1] والحسن، واختاره المصنف والعلامة[2].

وشرط الشيخ[3] والقاضي وابن حمزة وابن ادريس[4] وسلار في حله وكون ذكاة أمه ذكاته أن لاتلجه الروح . وليس بشيء: أما أولا فلبعد ذلك عادة ، وأما ثانياً فلاطلاق الروايات بالحل مع تمام الخلقة من غير اشتراط ، كرواية يعقوب ابن شعيب عن الصادق عليه السلام: اذا كان تاماً ونبت عليه الشعر فكل[5] ورواية الحلبي عنه عليه السلام أيضاً : اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولداً تاماً فكل وان لم يكن تاماً فلا تأكل[6].

واحتج بعض الفضلاء للشيخ بأنه قبل ولوج الروح في تربية[7] روح أمه، فيكون ازهاق روحها بالتذكية كتذكيته، وأما بعد ولوج الروح فانه في تربية[7] روحه فيحتاج الى التذكية .

وفيه نظر ، للمنع من كون العلة ماذكر والالزم أن يكون قبل أن يشعر أو يوبر مباحاً لانه في تربية[7] روح أمه وليس كذلك اجماعاً . وأيضاً نمنع أنه بعد الولوج مستغن عن تدبير روح الام ، فاثباته يحتاج الى دليل .

( الرابعة ) اذا خرج تاماً وفيه حياة لكنها غير مستقرة ،فان اتسع الزمان لتذكيته فلا بد منها في الحل ، وان لم يتسع يظهر من كلام الشهيد حله .

( الخامسة ) اذا خرج وفيه حياة مستقرة لكن لايتسع الزمان لتذكيته امـا

---

١) المقنعة : ٩١ .
٢) القواعد ، المطلب الثاني من المقصد الرابع من كتاب الصيد والذبائح .
٣) النهاية : ٥٨٤ .
٤) السرائر : ٣٦٩ .
٥) الكافي ٢٣٤/٦ ، التهذيب ٥٩/٩ .
٦) الكافي ٢٣٤/٦ ، التهذيب ٥٨/٩ .
٧) في بعض النسخ : في تدبير .

لتعذر الالة أوغير ذلك فوجهان : من اطلاقهم وجوب التذكية مع الحياة فلا يحل الا بها ، ومن أنه مع القصور في حكم غير مستقر الحياة فيحل . والاول أولى للاحتياط ولاصالة عدم تبعيته لامه في الذكاة ، خرج مـن ذلك ماخرج للاجماع والنص فيبقى الباقي على المنع.

# كتاب الاطعمة والاشربة

والنظرفيه يستدعى أقساماً :

(الاول) فى حيوان البحر . ولا يؤكل منه الاسمك له فلس ولوزال عنه كالكنعت. ويؤكل الربيثا والاربيان والطمر والطبرانى والايلامى.ولايؤكل السلحفاة ، ولاالضفادع ولاالسرطان .

---

**قوله : ويؤكل الربيثا والاربيان والطمر والطبرانى والا يلامى ولا يؤكل السحلفاة**

الربيثا بكسر[١] الراء والباء، والاربيان بكسر الهمزة والباء ، والطمر بكسر الطاء ، والطبرانى بفتح الطاء والباء المفردة تحت ، والابلامى بكسر الهمزة وسكون الباء المنقطة تحت نقطة واحدة، والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء .

---

١) فى مجمع البحرين: الربيثا بفتح الراء وكسر الباء الموحدة والياء المثناه من تحت والثاء المثلثة والالف المقصورة : ضرب من السمك له فلس لطيف .

اذا عرفت هذا فلقائل أن يورد: أن هذه الخمسة اما أن يكون لها فلس أولا، فان كان الاول فهي داخلة في مـا تقدم وهو أن ذا الفلس حلال ، وان كان الثاني فلا يحل لاجماع الاكثر وتواتر الروايات على تحريم غير ذي الفلس .

فيجاب بأنه جاز أن يكون ابرازها بالذكر ، لان لها أسماء خاصة توهم حرمتها أو أنها كالمستثناه من القسم الثاني رخصة. وفيه نظر ، فالسؤال باق .

**قوله : وفى الجرى روايتان أشهرهما التحريم**

الجري بكسر الجيم الظاهر من مذهب الاصحاب تحريمه ، صرح بذلك الشيخ[١] فى الخلاف وموضع من النهاية[١] ، والمفيد والمرتضى وابن بابويه والحسن .

وقال الشيخ في موضع آخر من النهاية[٢] انه مكروه ، وتبعه القاضي .

وخالفه ابن ادريس[٣] وقال: انه غير مستقيم ، لاجماع أصحابنا على أنه لا يؤكل من حيوان البحر الا السمك ولا يؤكل من السمك الا ما كان له فلس وهذا النوع ليس له فلس. واعتمد الاولون على ما اشتهر من الرواية عن سمرة بن ابى سعيد قال: خرج امير المؤمنين عليه السلام على بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فخرجنا معه نمشي حتى انتهينا الى أصحاب السمك ، فجمعهم ثم قال : تدرون لاي شيء جمعتكم . قالوا : لا. قال : لا تشتروا الجري ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه[٤].

١) النهاية : ٥٧٦ .

٢) لم نعثر عليه أيضاً بعد الفحص .

٣) السرائر : ٣٦٦ .

٤) المحاسن: ٣٩٧، التهذيب ٥/٩ ، الاستبصار ٥٩/٤. اللفظ للاول وفى الثاني:

وروى ابن فضال عن غير واحد من أصحابنا عن الصادق عليه‌السلام قال : الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي عليه السلام[1].

وأما معتمد النهاية فعلى رواية زرارة صحيحاً عن الباقر عليه السلام قال : سألته عن الجريث فقال : ماالجريث ، فنعته له فقال : قل لاأجدفيما اوحي الي محرماً على طاعم يطعمه الا أنيكون متية أودماً مسفوحاً اولحم خنزير[2]. ثم قال: لم‌يحرم الله شيئاً من‌الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه، ويكره كل‌شيء من البحر ليس لهقشر مثل الورق وليس بحرام انما هومكروه[3].

ومثله رواية محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن الجري والمارماهي والزمير وماليس له قشر من السمك أحرام هو ؟ فقال لي : يامحمد اقرأ هذه الاية في الانعام، فقرأتها حتى فرغت منها فقال: انما الحرام ماحرمه الله ورسوله في كتابه، ولكنهم قدكانوا يعافون أشياء فنحن نعافها[4] .

وهاتان الروايتان وان كانتاصريحتين في‌الكراهية لكن الاوليان أشهر رواية وعملا ، مع أن الاخيرتين يمكن حملها على التقية ، خصوصاً مع مخالفتهما لما عليه الاصحاب من تحريم أشياء ليست في‌القرآن .

**قوله: وفى الزمار والمارماهى والزهوروايتان والوجه الكراهية**

---

عن سمرة بن ابى سعيد ، وفى‌الثالث: عن سمرة عن ابى سعيد ، وفى الاخيرين: حتى انتهى الى موضع اصحاب السمك . وفيهما « الجريث » بدل « الجرى » .

١) التهذيب ٩/٥ ، الاستبصار ٤/٩ .

٢) سورة الانعام : ١٤٥ .

٣) التهذيب ٩/٥ ، الاستبصار ٤/٥٩ .

٤) التهذيب ٩/٦ ، الاستبصار ٤/٦٠. فى‌الاول ليس « ليس » والف الاستفهامية.

فرق المصنف بين هذه الثلاثة وبين الجري، مع أن الروايات والاقوال لم تفصل بينها . وقد عرفت من الروايتين الاولتين مايدل على تحريم هذه وكذا في الاخيرتين ما يدل على كراهتها فلا حاجة الى الاعادة .

والمصنف اختار فيها الكراهية كماهو قول الشيخ في موضع من النهاية[1] واختار العلامة في المختلف[2] التحريم كماهو قول المرتضى واكثر الاصحاب، وعليه الفتوى .

**قوله: ولووجد في جوف سمكة اخرى حلت ان كانت ممايؤكل**

هذا قول الشيخ في النهاية[3] من غير تقييد ، مستنداً في الاطلاق الى رواية السكوني موثقاً عن الصادق عليه السلام : أن علياً عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة أخرى . قال: كلهما جميعاً[4] . ومثله في رواية أبان عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام : يؤكلان جميعاً[4] .

ومنع ابن ادريس[5] من هذا الاطلاق وشرط أن تخرج وفيها حياة. وهو الحق، للاجماع على أنه يشترط في اباحة السمك اخراجه من الماء حياً ولا يقين لحصول هذا الشرط هنا فالجهل به جهل بمشروطه فالحكم به خطأ. والاطلاق المذكور في الرواية مقيد بالدليل، وكذا الاطلاق في قوله تعالى «أحل لكم صيد البحر وطعامه»[6]

---

١) النهاية : ٥٧٦ .

٢) المختلف ، الجزء الرابع : ١٢٥ .

٣) النهاية : ٥٧٦ .

٤) الكافي ٦ /٢١٨ ، التهذيب ٩ /٨ .

٥) السرائر : ٣٦٦ .

٦) سورة المائدة : ٩٦ .

ولوقذفت الحية تضطرب ، فهى حلال ان لم تنسلخ فلوسها .

ولا يؤكل الطافى وهو الذى يموت فى الماء وان كان فى شبكة او حظيرة. ولو اختلط الحى فيهما بالميت حل و الاجتناب أحوط.

---

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: هو الطهور ماؤه الحل ميته[1] .

**قوله : ولوقذفت الحية سمكة تضطرب فهى حلال ان لم تنسلخ فلوسها**

هذا أيضاً قول الشيخ في النهاية[2] وهومدلول رواية ايوب بن أعين عن الصادق عليه السلام[3] .

وشرط ابن ادريس[4] في الحل أخذها حية والا كانت حراماً ، واختاره العلامة[5]، وعليه الفتوى .

**قوله : ولو اختلط الحى فيها بالميت حل والاجتناب احوط**

القول بالحل للشيخ[6] والقاضي مع تعذر التمييز بين الحي والميت ، استناداً الى رواية ابن مسلم صحيحاً عن الباقر عليه السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة فأتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فمتن . فقال: ماعملت يده فلابأس بأكل ماوقع فيها[7] . ومثلها رواية الحلبى

---

١) سنن ابن ماجة ١/١٣٦ ، سنن الترمذى ١/١٠٠ ، سنن ابى داود ١/٢١ .

٢) النهاية : ٥٧٦ .

٣) الكافى ٦/٢١٨، التهذيب ٩/٨، الفقيه ٣/٢٠٧ .

٤) السرائر : ٣٦٦ .

٥) المختلف ، الجزء الرابع : ١٢٦ .

٦) النهاية : ٥٧٨ .

٧) الفقيه ٣/٢٠٦ ، الكافى ٦/٢١٧ ، التهذيب ٩/١١ ، الاستبصار ٤/٦٢ .

عن الصادق عليه السلام[1] ومسعدة بن صدقة عنه عليه السلام ايضاً[2] .

وقال ابن ادريس[3] ان ذلك المجموع حرام ، واختاره العلامة[4] . وهو الحق لان اجتناب الميت فيها واجب ولا يتم الا باجتناب الباقي وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب، ولما رواه عبدالمؤمن قال: أمرت رجلا أن يسأل لي اباعبدالله عليه السلام عن رجل صادسمكاً وهن أحياء ثم أخرجهن بعد ما مات بعضهن، فقال : ما مات فلا تأكله فانه مات فيما فيه حياته[5] .

وتحمل روايات الحل على حصول الموت بعد الاخراج من الماء قبل الجعل في الشبكة .

وأما الشيخ فحمل روايات الحل على تقدير عدم التمييز ورواية الحرمة على تقدير التمييز. فيه وضعف، لان الحرام بالاشتباه لا يصير حلالا خصوصاً مع كونه محصوراً كما اذا اشتبهت محرمة بعدد محصور.

**قوله : ولا يؤكل جلال السمك حتى يطعم علفاً طاهراً يوماً وليلة**

هنا فوائد :

( الاولى ) الفتوى على تحريم الجلال[6] من كل حيوان . وهو ما يأكل

---

١) الكافي ٢١٧/٦ ، التهذيب ١٢/٩ ، الاستبصار ٦١/٤ .

٢) الكافي ٢١٨/٦ ، المحاسن : ٢٩٨ ، التهذيب ١٢/٩ ، الاستبصار ٦١/٤ .

٣) السرائر : ٣٦٤ .

٤) المختلف ، الجزء الرابع : ١٢٢ .

٥) التهذيب ١٢/٩ ، الاستبصار ٦٢/٤ .

٦) هو الذي يكون غذاؤه أجمع الجلة بفتح الجيم وتشديد اللام وهي عذرة بني آدم فانه محظور لا يجوز اكله وحده .

وبيض السمك المحرم مثله . ولو اشتبه أكل منه الخشن لا الاملس .

عذرة الانسان محضاً. وقال التقي: ان أكل غيرها من النجاسات جلال أيضاً، ولم نقف له على مستند.

(الثانية) الزمان الذي به يصير الحيوان جلالا لم يقدره الاصحاب . والظاهر أنه مايصير جزء عضوله . وقدره بعض المحققين بيوم وليلة ، وهو قريب كما في الرضاع المحرم ولانه أقل زمان الاستبراء كما يجيء فيكون أقل مايصير به جلالا.

( الثالثة ) في مدة استبراء السمك ، فقال الشيخ في النهاية[1] والقاضي وابن حمزة وابن ادريس[2] يوماً وليلة ، وقال الصدوق في المقنع[3] يوماً الى الليل ، وقال في الفقيه: ان هذا التقدير في رواية القاسم بن محمد الجوهري .

(الرابعة) معنى الاستبراء أن يحصر السمك ويطعم علفاً طاهراً ، وكذا يحصر غيره أو يربط ويطعم ذلك .

(الخامسة) هل يشترط في العلف طهارته بالفعل أم يكفي كونه طاهراً بالاصالة؟ استشكله العلامة في القواعد[4] من اطلاق النص على الطاهر وهو حقيقة في الفعلي الذي لم تعرض له نجاسة ، وأما ماتعرض له فهو طاهر مجازاً ، ومن أن صدق المشتق حقيقة لايشترط فيه بقاء المعنى كماتقرر في الاصول. والعمل بالاول أحوط وأولى ، لاصالة بقاء الحرمة الى أن يحصل سبب الحل يقيناً .

---

١) النهاية : ٥٧٦ .

٢) السرائر : ٣٦٦ قال فيه : و[يستبرأ] السمك بيوم واحد .

٣) لم نجده في المقنع مع أنه نقله في المختلف والوسائل عنه ولعله سقط عن النسخة. والله العالم . نعم قاله في الفقيه ٣/٢١٤ .

٤) القواعد ، المقصد الرابع من كتاب الصيد والذبائح في الاطعمة والاشربة .

( الثاني ) في البهائم. ويؤكل من الانسية: النعم ، ويكره الخيل والحمر ، وكراهية البغل أشد. ويحرم الجلال منها على الاصح وهو مايأكل عذرة الانسان محضاً. ويحل مع الاستبراء بأن يربط ويطعم العلف . وفي كميته اختلاف ، محصله : استبراء الناقة بأربعين يوماً، والبقرة بعشرين ، والشاة بعشرة .

---

**قوله : ، ويكره الخيل والحمير ، وكراهية البغل اشد**

المشهور كراهة الثلاثة المذكورة ، لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : انها حلال ولكن الناس يعافونها[1] .

ولما ورد أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن أكل لحم الحمير الاهلية[2].

وانما كانت كراهية البغل أشد لاجتماع كراهية الخيل والحمير فيه، أو لوجود الخلاف فيه فان التقي حكم بتحريمه .

**قوله : ويحرم الجلال منها على الاصح**

تقدم أن الفتوى على تحريمه، لم يخالف فيه الا الشيخ في المبسوط[3] وابن الجنيد فانهما قالا بالكراهية.

**قوله: ويحل مع الاستبراء بأن يربط ويطعم العلف، وفي كميته خلاف محصله استبراء الناقة بأربعين يوماً والبقرة بعشرين والشاة بعشرة**

اللام في العلف لمعهود مذكور ، وهو ماتقدم في السمك .

---

١) الفقيه ٢١٣/٣، التهذيب ٤١/٩ ، الاستبصار ٧٤/٤ ، المحاسن: ٣٩٥ ، وفيه: فقال حلال ولكن تعافونها .

٢) راجع سنن ابن ماجة ١٠٦٥/٢ ـ ١٠٦٦، سنن الترمذي ٢٥٤/٤ .

٣) المبسوط ٢٨٢/٦ .

ويؤكل مـن الوحشية البقر ، والكباش الجبليـة والحمر ،

---

واعلم أن في كمية الاستبراء أقوالا :

( الاول ) قول الصدوق في المقنع[١] للبقرة ثلاثون يوماًوللشاة عشرون يوماً وقال في رواية القاسم بن الجوهري[٢] للبقرة عشرون وللشاة عشرة .

( الثاني ) قول ابن الجنيد للابل أربعون وللبقرة ثلاثون وللشاةأربعة عشر وللبطة خمسة وللدجاجة ثلاثة .

( الثالث ) قول الشيخ في المبسوط[٣] للبدنة أوالبقرة اربعون يوماً وللشاة سبعة أيام ، وبه قال التقي .

(الرابع) قول الشيخ فيالنهاية[٤] وابن حمزة للبقرة عشرون والشاة عشرة.

والمشهور المفتى به ما ذكره المصنف ، لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام قال : قالامير المؤمنين عليه السلام : الدجاجةالجلالة لايؤكل لحمها حتى تقيد ثلاثة أيـام ، والبطة الجلالة بخمسة أيام ، والشاة الجلالة عشرة أيام ، والبقرة الجلالة عشرين يوماً ، والناقة أربعين يوماً[٥] .

وفـي رواية مسمع عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام : للبقرة أربعون ، وللشاه خمسة أيام ، وللدجاجة ثلاثة أيام[٦] .

---

١) ليس في المقنع ولعله سقط منه .

٢) الفقيه ٢١٤/٣ .

٣) المبسوط ٢٨٢/٦ .

٤) النهاية : ٥٧٤ .

٥) التهذيب ٤٦/٩ ، الكافى ٢٥١/٦ ، الاستبصار ٧٧/٤ ، الوسائل ٤٣٣/١٦ .

٦) الكافى ٢٥٣/٦ ، التهذيب ٤٥/٩ ، الاستبصار ٧٧/٤ ، وفى المصادر اختلاف فى هذا الحديث الشريف يجب مراجعتها .

والغزلان ، واليحامير .

ويحرم كل ماله ناب ، وضابطه : مايفترس كالاسد ، والثعلب ويحرم الارنب ، والضب ، واليربوع ، والحشار : كالفأرة ، والقنفذ ، والحية ، والخنافس ، والصراصر ، وبنات الوردان ، والقمل .

( القسم الثالث ) في الطير : ويحرم منه ماكان سبعاً كالبازي والرخمة . وفي الغراب روايتان ، والوجه : الكراهية . ويتأكد في الابقع .

---

**قوله: وفي الغراب روايتان والوجه الكراهية ، ويتأكد في الابقع**

روى زرارة عن أحدهما عليه السلام أنه قال: ان أكل الغراب ليس بحرام، انما الحرام ماحرمه الله في كتابه، ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززاً[1].

وروى الشيخ في الصحيح عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن الغراب الابقع والأسود أيحل أكله ؟ فقال : لايحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره[2] .

اذا عرفت هذا فقال الشيخ في النهاية[3] بكراهة الغربان جميعاً، وتبعه القاضي. وقال في الخلاف[4] بتحريم الجميع ماعدا الزاغ، وهو غراب الزرع والغداف[5].

---

١) التهذيب ١٨/٩، الاستبصار ٦٦/٤ . القز: اباء النفس الشيء ، وبالضم التباعد من الدنس كالتقزز .

٢) التهذيب ١٨/٩ ، الاستبصار ٦٥/٤ ، الكافي ٢٤٥/٦ .

٣) النهاية : ٥٧٧ .

٤) الخلاف ٢٦٧/٣ .

٥) الغداف بضم الاول كغراب : غراب القيظ والنسر الكثير الريش .

ويحرم من الطير ماكان صفيفه أكثر من دفيفه ، وما ليس لـه قانصة ولاحوصلة ولاصيصية . ويحرم الخفاش والطاووس .

---

وقال في المبسوط[1] الغربان أربعة اصناف «١» الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف، «٢» الابقع، «٣» الزاغ، «٤» الغداف وهوأصغرمنه أغبر اللون كالرماد . فالاولان حرام والثالث مباح والرابع مختلف فيه .

وقال ابن ادريس [2] : الغربان أربعة : الغداف وهـو الكبير الاسود الذي يأكل الجيف ، والكبير الاغبر الذي يفرس ، والابقع طويل الذنب ويسمى بالعقعق والزاغ ، والثلاثة الاول حرام والزاغ مباح على كراهية .

والمصنف قال بكراهة الجميع جمعاًبين الروايتين ولرواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام : انه كره أكل الغراب لانه فاسق[3] . وحكم بتأكدالكراهية في الابقع ،لرواية أبي يحيى الواسطي عن الرضا عليه السلام وقدسئل عن الغراب الابقع فقال : انه لايؤ كل[4] .

وأما العلامة فقال في المختلف[5] المعتمد تحريم الجميع . وعليه الفتوى، لصحيحة علي بن جعفر المذكورة[6] .

ورواية زرارة ضعيفة السند ، خصوصاً مع مخالفتها لما عليه الأصحاب من تحريم أشياء ليست في الكتاب، وغياث بن ابراهيم بتري فاسد العقيدة .

---

١) المبسوط ٦/٢٨١ .
٢) السرائر : ٣٦٧ .
٣) التهذيب ٩/١٩ ، العلل ٢/٤٨٥ ، الاستبصار ٤/٦٦ .
٤) الكافي ٦/٢٤٦ ، التهذيب ٩/١٨ ، الاستبصار ٤/٦٥ .
٥) المختلف ، الجزء الرابع : ١٢٦ .
٦) راجع الصفحة السابقة .

وفي الخطاف تردد والكراهية أشبه .

---

**قوله : وفى الخطاف تردد والكراهية اشبه**

منشأ التردد من قول الشيخ في النهاية[1] والخلاف بالتحريم ، استناداً الى رواية الحسن بن داود الرقي قال : بينا نحن قعود عند ابى عبدالله عليه السلام اذمرجل بيده خطاف مذبوح ، فوثب اليه ابوعبدالله عليه السلام حتى أخذه من يده ثم دحى به ثم قال: أعالمكم أمركم بهذا أم فقيهكم، لقداخبرني ابى عن جدي أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف[2] .

وفي رواية عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام قال : لابأس بخرء الخطاف وهو مما يحل أكله لكنه كره لانه استجار بك في منزلك وكل طير يستجير بك فأجره[3] .

ولان ذرقه طاهر والالكان مؤذياً، لكنه غير مؤذ لرواية جميل بن دراج حسناً عن الصادق عليه السلام قال : كنت مع علي بن الحسين عليهما السلام فرآني أوذيهن فقال : يابني لاتؤذيهن فانهن لايؤذ ين شيئاً[4] .

اذاعرفت هذافظاهر كلام المفيد[5] يعطي اباحته، لانه جعل الضابط فى التحريم ماصف وفي الاباحة مادف ، وان اجتمع فيه الوصفان فالاعتبار بالاغلب، والخطاف مما يدف دائماً أوفي الاغلب .

---

١) النهاية : ٥٧٧ .

٢) التهذيب ٢٠/٩ ، الاستبصار ٢٦/٤ .

٣) الوسائل ٣٠٠/١٦ .

٤) الكافى ٢٢٤/٦ .

٥) المقنعة : ٩٠ .

ويكره الفاختة والقبرة . وأغلظ من ذلك كراهية الهدهد ، والصرد ، والصوام ، والشقراق .

ولو كان أحد المحللة جلالا حرم حتى يستبرأ ، فالبطة وما أشبهها بخمسة أيام ، والدجاجة ثلاثة أيام ، ويحرم الزنابير ، و الذباب ، والبق ، والبرغوث ، وبيض مالايؤكل لحمه . ولو اشتبه اكل منه ما اختلف طرفاه وترك ما اتفق .

مسألتان :

( الاولى ) اذا شرب المحلل لبن الخنزيرة كره ، ولو اشتد به عظمه حرم لحمه ولحم نسله .

---

وأما القاضي وابن ادريس فصرحا بتحريمه ، حتى ادعى ابن ادريس[1] على ذلك الاجماع . والمصنف والعلامة[2] اختارا الكراهية لاصالة الاباحة ، والنهي عن القتل لايستلزم التحريم لجواز أن يكون لعلة أخرى ، وهي الاستجارة بالانسان كما تضمنه الرواية .

**قوله : واغلظ من ذلك كراهية الهدهد والصرد**

انما كانت كراهيتهما أغلظ للنهي عن قتلهما في الرواية المتقدمة[3] وجواز أكلهما يستلزم قتلهما وهو منهي عنه .

---

١) السرائر : ٣٦٧ .

٢) المختلف ، الجزء الرابع : ١٢٦ .

٣) اى رواية الحسن بن داود الرقى المذكورة سابقاً .

( الثانية ) لو شرب خمراً لم يحرم بل يغسل ، ولا يؤكل مافي جوفه، ولوشرب بولالم يحرم وغسل ما في جوفه .

( القسم الرابع ) في الجامد وهو خمسة :

(الاول) الميتات . والانتفاع بها محرم . ويحل منها مالا تحله الحياة اذاكان الحيوان طاهراً في حال الحياة، وهوعشرة : الصوف والشعر ، والوبر ، والريش ، والقرن ، والعظم ، والسن والظلف ، والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى ، والانفحة .

---

**قوله: لوشرب خمراًلم يحرم بل يغسل ولايؤكل مافي جوفه، ولوشرب بولا لم يحرم وغسل ما في جوفه**

يمكن الفرق بين الحكمين بأن الخمر لطيف نفاذ تشربه الامعاء فلايطهر بالغسل فيحرم ، والبول كثيف غير نفاذ لايصلح التغذية فتطهر الامعاء منه بالغسل فلا يحرم .

وتؤكد الاول رواية ابي جميلة عن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام[1] والثاني رواية موسى بن اكيل بالضم عن بعض أصحابه عن الباقر عليه السلام[2] .

وهماوان كانتا ضعيفتين : أماالاولى فلان أباجميلة كان وضاعاً للحديث واسمه المفضل ، وأما الثانية فلارسالها . لكنهما مؤيدتان بالنظر كما قلنا.

**قوله : والانفحة**

هي مفردة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة ، وهي كرش الحمل أوالجدي

---

١) الكافي ٦/ ٢٥١ ، التهذيب ٩/ ٤٣ .

٢) الكافي ٦/ ٢٥١ ، التهذيب ٩/ ٤٧ ، الاستبصار ٤/ ٧٨ .

مالم يأكل فاذا أكل فهو كرش، عن ابى زيد. وكذلك المنفحة بكسر الميم والجمع أنافح ، وأنشد ابن الاعرابى :

[ وانا لمن قوم على أن ذممتهم ] اذا أولموا لم يولموا بالانافح [1]

قاله الجوهري .

**قوله : وفى اللبن روايتان والاشبه التحريم**

رواية الاباحة عن زرارة عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت. قال: لابأس به . قلت : اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت . قال : لابأس به [2] .

وأفتى بذلك الشيخان [3] وابن بابويه وابن حمزة .

ورواية التحريم عن وهب بن وهب عن الصادق عن الباقر عليهما السلام عن علي صلوات الله عليه انه سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن . فقال علي عليه السلام : ذلك الحرام محضاً [4] وأفتى بذلك سلار وابن ادريس [5] . وهو أشبه، لانه مائع لاقته نجاسة فينجس وكل نجس فهو حرام. وللابى هنا غلط ظاهر [6] .

---

١) البيت للشماخ. الانافح جمع انفحة ويقال لها. منفحة وجمعها منافح: كرش الحمل اوالجدى مالم يأكل فاذا اكل فهو كرش .

٢) الفقيه ٣/٢١٦ ، التهذيب ٩/٧٦ ، الاستبصار ٤/٨٩ .

٣) النهاية : ٥٨٥ ، المقنعة : ٩١ ، الفقيه ٣/٢١٦ .

٤) التهذيب ٩/٧٦ ، الاستبصار ٤/٨٩ .

٥) السرائر : ٣٦٩ .

٦) قال الابى فى كشف الرموز بعد رد رواية وهب ورد اختيار سلار ودعواه أنه مذهب

(الثانى) ما يحرم من الذبيحة وهو خمسة: القضيب ، والانثيان والطحال ، والفرث ، والدم .

وفى المثانة والمرارة تردد ، أشبهه التحريم للاستخباث .

وفى الفرج ، والعلباء ، والنخاع ، وذات الاشاجع ، والغدد وخرزة الدماغ ، والحدق خلاف ، أشبهه الكراهية.

---

ووهب وان كان عامياً مرمياً بالكذب لكن روايته مؤيدة بالنظر وبعموم تحريم الميتة ، فلذلك اختار المصنف التحريم ، وهو قول العلامة [1] في المختلف والقواعد ، وعليه الفتوى .

**قوله : وفى المثانة والمرارة تردد**

ينشأ من احتمال التحريم للاستخباث ، وقد صرح الشيخ في النهاية [2] والخلاف بتحريمها وكذا المرتضى، وفي النهاية[2] والقاضي بتحريم المرارة ، وابن ادريس[3] صرح بتحريم المثانة .

ومن احتمال الاباحة للاصل وخلو أقوال باقي الأصحاب عن تحريمهما .

والأشبه التحريم للاستخباث ، وليس عدم القول بالتحريم قولا بعدم التحريم ولجواز غفول من غفل .

**قوله : وفى الفرج والعلباء والنخاع وذات الاشاجع والغدد وخرزة الدماغ والحدق خلاف اشبهه الكراهية**

---

المحصلين من الاصحاب ولاخلاف بينهم ، وأيضاً استدلاله انه طريق الاحتياط وانه مائع لاقى الميتة فنجس. قال وفى الاستدلال ضعف: أما الاول فان الشيخين مخالفوه والمرتضى واتباعه غير ناطقين به فما أعرف من بقى معه من المحصلين ، وأما الثانى فلان الاحتياط لا يفيد التحريم ولانمنع أن كل مائع لاقى الميتة على أى وجه كان فقد نجس .

١) المختلف ، الجزء الرابع : ١٣١ ، القواعد : المطلب الرابع فى الجامدات .

٢) النهاية : ٥٨٥ ، ذكر فيه المرارة وافتى بحرمتها فى الخلاف ٢٥١/٣ .

٣) السرائر : ٣٦٩ .

هنا فوائد :

( الاولى ) العلباء بكسر العين والمد عصبتان عريضتان صفراوتان ممتدتان على الظهر من العنق الى عجب الذنب ، والنخاع مثلث النون وهو خيط أبيض ممتد وسط الفقار بفتح الفاء ممتداً في الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم والباء المنقطة تحت وهو أصله ، وذات الاشاجع هي أصول الاصابع الممتدة الى عصب ظاهر الكف، وخرزة الدماغ يكون في المخ بقدر الحمصة غبراء الى الزرقة .

(الثانية) اتفق الكل على تحريم الفرث والدم والقضيب والانثيين والطحال، فلذلك أفردها المصنف بالذكر في المتن كماسبق . نعم كره ابن الجنيد الطحال والقضيب والانثيين ، ولاعبرة بقوله لحصول الاجماع بعده على تحريمها .

(الثالثة) لم يذكر المفيد وسلار في المحرمات شيئاً زائداً عن المذكورات، وزاد المرتضى عليها الرحم والمثانة وجعله مما انفردت به الامامية ، وزاد ابن بابويه على ما ذكره المرتضى النخاع والغدد والحياء والأوداج ، قال : وروى العروق . وذهب ابن الجنيد الى كراهية المثانة والغدد والنخاع والرحم مع الثلاثة المتقدمة ، وقال التقي بكراهة النخاع والعروق والمرارة وحبة الحدقة وخرزة الدماغ .

والمصنف حكم بكراهة السبعة المذكورة ، لان قول بعض الاصحاب فيها معارض بقول الاخرين فتسلم أصالة الاباحة عن معارض ، وأما الكراهية فتعلم من الروايات .

(الرابعة ) حكم العلامة في القواعد[1] بتحريم خمسة عشر ، وهي المذكورة

---

١) القواعد ، المطلب الرابع من المقصد الخامس.

في كلام المصنف وهي اربعة عشروزادا المشيمة، وتابعه الشهيد. وفي المختلف[1] حكم بتحريم تسعة منها وكراهة الباقي، وهي النخاع والحدقة والخرزة والغدد وذات الاشاجع. ولا أعرف وجه التخصيص مع أنها مذكورة في الرواية كما يجيء.

(الخامسة) الذي وقفنا عليه من الروايات في هذا الباب رواية ابن ابى عمير عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام : لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة[2] .

ورواية اسماعيل بن مرار عنهم عليهم السلام قال : لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهي موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع[3] الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم[4] .

وهاتان الروايتان يمكن أن تكون حجة للعلامة في قوله، وأما على قول المصنف فيحمل النهي فيهما على القدر المشترك، وهو رجحان الترك الذي هو مشترك بين الحرام والمكروه.

ان قلت : فمن أين يعلم تحريم الحرام منهما على قول المصنف ؟

قلت : يعلم من دليل خارج .

---

١) المختلف ، الجزء الرابع : ١٣٠ .

٢) الكافى ٢٥٤/٦ ، التهذيب ٧٤/٩ ، الخصال ٢٠٠/٢ . وذكر فى الاخير : الرحم والاوداج او« العروق » بدل : العلباء والمرارة .

٣) فى الكافى : المخ . وفى التهذيب : النخيع .

٤) الكافى ٢٥٤/٦ ، التهذيب ٧٤/٩ .

وتكره الكلى ، والقلب والعروق .

واذا شوى الطحال مثقوباً فما تحته حرام والا فهو حلال .

---

**قوله : واذاشوى الطحال مثقوباً فما تحته حرام والا فهوحلال**

هذا حاصل كلام الشيخ في النهاية[1]، وتبعه القاضي وابن ادريس[2]، والمستند رواية عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام[3] .

ولم نعلم في هذا الحكم مخالفاً الا أن ابن بابويه[4] قال : اذا كان اللحم أسفل لم يؤكل ويؤكل جوذابه، لان الطحال في حجاب ولا ينزل الا أن يثقب فان ثقب سال منه ولم يؤكل ماتحته من الجوذاب .

فقد ظهر من كلامه أن اللحم اذا كان أسفل لم يؤكل مطلقاً ، وأما الجوذاب[5] ـوهو الخبز المثرودـ فيؤكل مع عدم الثقب. والفرق بين اللحم والجوذاب ضعيف.

وهل حكم الجري أوغيره مما لا يؤكل حكم الطحال مع اللحم في ذلك من اعتبار الاعلى والاسفل، قال ابن بابويه وابن حمزة نعم استناداً الى رواية عمار عن الصادق عليه السلام وقد سئل عن الجري يكون في السفود مع السمك . قال: يؤكل ما كان فوق الجري ويرمى ماسال عليه الجري[6].ومنع العلامة ذلك عملا بأصالة الحل واستضعافاً للرواية.

---

١) النهاية : ٥٨٥ .

٢) السرائر : ٣٠٩ .

٣) الكافي ٢٦٢/٦ .

٤) المقنع : ١٤٣ .

٥) في لسان العرب: الجوذاب : طعام يصنع بسكر وارز ولحم. وضبطه في القاموس بالراء بعد الجيم (جرذاب) ولعله غلط مطبعي .

٦) هذا صدر الحديث الذي مر آنفاً .

( الثالث ) الاعيان النجسة : كالعذرات وما أبين من حي ، والعجين اذاعجن بالماء النجس ، وفيه رواية بالجواز بعد خبزه ، لان النار قد طهرته .

---

وفيه نظر، لان العلة في الطحال وغيره واحدة وهي سيلان الرطوبة الى ماتحته وتشرب الأسفل بهافيحرم، والرواية وان كانت ضعيفة لكنها مؤيدة بالنظر كما في الطحال .

**قوله : والعجين اذا عجن بالماء النجس ، وفيه رواية بالجواز بعد خبزه لان النار قدطهرته**

أي من جملة المحرمات العجين المذكور، وهو قول الشيخ في أطعمة النهاية[1] ومذهب المفيد[2] والمحصلين من المتأخرين لنجاسته بالماء النجس والنار انما تطهرما أحالته رماداً لامطلقاً، والرواية المشار اليها الظاهر أنها رواية محمد بن[3] عبدالله البرسي قال: سألت اباعبدالله عليه السلام عن البئر تقع فيها الفارة أوغيرها من الدواب فيعجن من مائها أيؤ كل ذلك الخبز. قال: اذا أصابته النار فلا بأس بأكله[4]

وعمل بذلك الشيخ في مياه النهاية[5] ، وهو ضعيف. والرواية لاحجة فيها على ذلك ، لان الاجود عدم نجاسة البئر الابالتغير ، فالماء المشار اليه طاهر حينئذ ، ونفي البأس باصابة النار لازالة كراهة الطبع له لا لازالة النجاسة .

---

١) النهايه : ٥٩٠ .

٢) المقنعة : ٩١ .

٣) في التهذيب والاستبصار : احمد بن محمد بن عبدالله بن الزبير عن جده قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام .

٤) التهذيب ١/٤١٣ ، الاستبصار ١/٢٩ ، الفقيه ١/١١ .

٥) النهاية : ٨ .

( الرابع ) الطين : وهو حرام الا طين قبر الحسين عليه السلام للاستشفاء ولايتجاوزقدر الحمصة .

( الخامس ) السموم القاتلة قليلها وكثيرها ، ومـايقتل كثيره ، فالمحرم ما بلغ ذلك الحد .

---

**قوله : الرابع الطين ، وهوحرام الا طين قبر الحسين عليه السلام للاستشفاء ولايتجاوزقدرالحمصة**

هنا فوائد :

(الاولى) يحرم أكل الطين في الجملة بالاجماع، ولما قيل بانها كه[1] القوة وايرائه الضعف في البنية والشهوة .

(الثانية) استثنى أصحابنا من ذلك طين قبرالحسين عليه السلام للاستشفاء، لما اشتهر في النقل الشريف أن الائمة عليهم السلام مـن ذريته والاجابة تحت قبته والشفاء في تربته ، وعلم أيضاً الشفاء بتجربة معتقدي امامته تجربة تفيدالعلم، فيكون تناوله سائغاً اذ لاشفاء في محرم .

( الثالثة ) قيد الشيخ في النهاية[2] المتناول باليسير ، وهو حسن . واختاره ابن ادريس[3] والعلامة لحصول الغرض والشفاء بذلك فمازاد يكون حراماً. ولما كان اليسير أمراً اضافياً لانه رب يسير كثير بالاضافة الى ماهوأقل منه ورب كثير يسير بالاضافة الى ماهوا كثرمنه قيده المصنف بقدرالحصة لينضبط. وهل يجوزالاكثار منه ؟ الاصح لا، لماورد عنهم عليهم السلام: من أكل زائداً عن ذلك فكأنما أكل من لحومنا[4].

---

١) يقال : نهكته الحمى نهكاً من باب نفع وتعب : هزلته . وانهك لغة .

٢) النهاية : ٥٩٠ .

٣) السرائر : ٣٧١ ، المختلف الجزء الرابع : ١٣٤ .

٤) الوسائل ١٦/٤٨٩ نقلا عن المصباح .

(القسم الخامس) في المائعات . والمحرم خمسة :

( الاول ) الخمر ، وكل مسكر ، والعصير اذا غلا .

( الثانى ) الدم . وكذا العلقة ولو في البيضة ، وفي نجاستها تردد، أشبهه النجاسة . ولووقع قليل دم في قدر وهي تغلي ، لم يحرق المرق ، ولاما فيها اذا ذهب بالغليان . ومن الاصحاب من منع من المائع وأوجب غسل التوابل ، وهو حسن .

---

(الرابعة) هل يجوز التناول لغير الاستشفاء ؟ جوزه الشيخ في المصباح وقال يجوز الافطار عليه يوم عيد الفطر . والاحوط تركه عملا بعموم النهي ، اللهم الا أن يقدر التناول استشفاء من علة متوقعة فيجوز .

( الخامسة) حيث ورد متواتراً ان الشفاء في تربته وكثرة الثواب بالتسبيح بها والسجود عليها ووجوب تعظيمها وكونها دافعة للعذاب عن الميت وأماناًمن المخاوف وان الاستنجاء بهاحرام فهل هي مختصة بمحل أم لا ؟ عبارة المصنف تدل على أنها من قبره وهوعلى الافضل ، ونقل الشهيد أنهاتؤخذ من قبره الى سبعين ذراعاً، وقيل من حرمه وان بعد وكلما قرب من القبر كان افضل، بل لوجيء بتربة ثم وضعت على الضريح كان حسناً .

**قوله :وكذا العلقة ولوفى البيضة ، وفى نجاستها تردد اشبهه النجاسة**
ينشأ من أنها دم وكل دم نجس ، ومن صدق اسم العلقة عليها فلايكون دماً حقيقة، والاشبه الاول، لان صدق الدم عليها ظاهر، وخصوصية اسمها لخصوصيتها المميزة لها عن باقي الدماء .

**قوله : ولو وقع قليل دم فى قدر وهى تغلى لم يحرم المرق وما فية اذا ذهب بالغليان، ومن الاصحاب من منع من المائع واوجب غسل التوابل وهو حسن**

كما لووقع غيره من النجاسة .

---

الاول قول الشيخين[1] الأ أن الطوسي شرط القلة في الدم والمفيد لم يشترطها بل اكتفى بزوال عين الدم وتبعه سلار، والمستند رواية سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن ذلك قال: نعم فان النار تأكل الدم[2]. ومثله عن زكريا ابن آدم عن الرضا عليه السلام[3]. وسعيد مجهول الحال، وفي طريق الثانية محمد ابن موسى بن عيسى ابو جعفر الهمداني وضعفه القميون ورموه بالغلو وانه كان يضع الاحاديث . كذا قال ابن الغضائر والنجاشي.

والثاني قول ابن ادريس[4]. قال : هذا باطل ان النار أحالت الدم ، أليس المائع الذي لاقاه قد نجس به ولم يقل أحد أن المائع النجس يطهر بالغليان الا ما كان من أمر العصير ،وحينئذ يجب أن يراق المرق ويغسل ما في القدر من اللحم والتوابل[5] ويؤكل ، وعليه الفتوى وينبغي غسله في الكثير .

**قوله :كما لووقع غيره من النجاسات**

كلامه يعطي أنه لو وقع غير الدم من النجاسة في القدر لاخلاف في أنه ينجس المائع لاغير ويطهر اللحم والتوابل بالغسل، لكن نقل عن القاضي أنه مع كثرة النجاسة لا يؤكل شيء مما في القدر سواء كان مائعاً أوغيره. وهو سهو، فان ماليس بمائع يطهر بالغسل فلاوجه لتعطيله عن الانتفاع به .

---

١) المقنعة : ٩١ ، النهاية : ٥٨٨ .

٢) الفقيه ٢١٦/٣ ، الكافى ٢٣٥/٦ .

٣) الكافى ٤٢٢/٦ ، التهذيب ١١٩/٩ ، الوسائل ٢٨٦/١٧ .

٤) السرائر : ٣٧٠ .

٥) التوابل جمع تابل بفتح الباء وكسرها : الابزار . ويقال انه معرب .

( الثالث ) كل مائع لاقته نجاسة فقد نجس ، كالخمر ، والدم والميتة ، والكافر الحربي .

وفي الذمي روايتان، أشهرهما : النجاسة .

وفي رواية:اذا اضطر الى مؤاكلته أمره بغسل يده وهي متروكة.

ولو كان ماوقعت فيه النجاسة جامداً ألقي مايكتنف النجاسة

---

واعلم أن التقي وافق الشيخين فيما قالا وطرد الحكم في النجاسات كلها . وليس بشيء .

**قوله : وفي الذمي روايتان اشهرهما النجاسة[1])**

وفي رواية اذا اضطر الى مؤاكلته أمره بغسل يده ، وهي متروكة لم نقف على رواية بطهارة الذمي، فان وجدشيء فهو محمول على التقية .

وأما روايات النجاسة فكثيرة ، ولذلك جعلها هي الاشهر ، خصوصاً مع موافقتها للكتاب فيقوله تعالى«انماالمشركون نجس»[2]. وأهل الذمة مشركون لما تقدم في النكاح .

وأما الرواية الثالثة فرواها العيص بن القاسم عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن مؤاكلة اليهودي والنصراني . فقال : لابأس اذاكان من طعامك، وعن مؤاكلة المجوسي فقال : اذا توضأ فلابأس[3]. فأراد بالتوضؤ غسل يده . وأفتى بها الشيخ في النهاية[4]) والمفيد في العزية .

وليس فيها حجة على الطهارة والالم يحتج الى قوله« اذاكان من طعامك»، ويمكن حملها على طعام جامد .

---

١) راجع الوسائل ٤٧١/١٦ ـ ٤٧٥ .
٢) سورة التوبة : ٢٨ .
٣) الفقيه ٢١٩/٣ ، التهذيب ٨٨/٩ .
٤) النهاية : ٥٨٩ .

وحل ماعداه. ولو كان المائع دهناً جاز بيعه للاستصباح به تحت السماء خاصة لاتحت الاظلة . ولا يحل مايقطع من أليات الغنم ، ولا يستصبح بما يذاب منها . وما يموت فيه ما له نفس سائلة من المائع نجس دون ما لانفس له .

---

**قوله: ولوكان المائع دهناً جازبيعه للاستصباح به تحت السماء خاصة لاتحت الاظلة**

كذاذكر الشيخان[١] ، وهل ذلك لنجاسة دخانه، قال في المبسوط[٢] نعم ، لان المنع من الاستصباح به تحت السقف يدل على نجاسته. ثم قال: وعندي ان الاستصباح به تحت السقف مكروه، لان دخان كل نجس من العذرة وجلود الميتة عندنا طاهر. وبذلك قال في الخلاف[٣] .

واختاره ابن ادريس[٤] وجعل منع الاستصباح به تحت السقف تعبداً لا للنجاسة، قال : وقول الشيخ بكراهته مخالف للاجماع بل الاجماع على حظره .

قال بعض الفضلاء: يمكن الفرق بين دخان الدهن وبين دخان غيره ، وذلك أن الدهن للطافته يصعد بعض أجزائه النجسة قبل الاستحالة مع الدخان فيكون ما يلاقيه نجساً.

قلت : حيث حكم الشرع بأن الاستحالة مطلقاً موجبة للطهارة ولم يفرق بين سرعة الاستحالة وبطئها فلم يتم الفرق ، لجواز أن يكون صعود بعض أجزاء الدهن أسرع من صعود بعض أجزاء جسم آخر غيره لايكون ذلك قبل الاستحالة

---

١) النهاية : ٥٨٨ ، المقنعة : ٩١ .

٢) المبسوط ٢٨٣/٦ .

٣) الخلاف ٢٦٩/٣ .

٤) السرائر : ٣٧٠ .

( الرابع ) ابوال ما لايؤكل لحمه . وهل يحرم بول ما يؤكل لحمه قيل: نعم ، الابول الابل ، والتحليل أشبه .

(الخامس ) ألبان الحيوان المحرم كاللبوة ، والذئبة ، والهرة ويكره ما كان لحمه مكروهاً كالاتن حليبه وجامده .

( القسم السادس ) فى اللواحق ، وهى سبع :

(الاولى) : شعرالخنزيرنجس، سواء أخذ من حي اوميت على الاظهر ، فان اضطر استعمل مالادسم فيه وغسل يده .

---

بل للطافته . وأيضاًصعود تلك الاجزاء قبل فعل النارفيها باطل قطعاً وبعدفعل النار فيها يوجب تغير كيفيتها الاولى وذلك هوالاستحالة.

**قوله : وهـل يحرم بول ما يؤكل لحمه ؟ قيل نعم الا بول الابل ، والتحليل اشبه**

الاول ظاهر قول الشيخ في النهايـة [1] وابن حمزة ، واختاره العلامـة [2] للاستخباث ، والثاني وهو التحليل قول المصنف للاصل .

**قوله : شعر الخنزير نجس سواء أخذ من حى أوميت على الاظهر ، فان اضطر استعمل مالادسم فيه وغسل يده**

ماذكره المصنف هوالاظهر في فتاوى الاصحاب، قالوالان الخنزيرنجس لعينه فسائر أجزائه نجسة ، ولانه أمرباجتناب الكلب ولخنزير مطلقاً فيعم سائر أجزائهما .

---

١) لعله قوله فى النهاية : ٥٩٠ « ولابأس بأن يستشفى بأبوال الابل» لانه لم نعثر على قول له فى خصوص الابوال فى باب الاطعمة والاشربة من الكتاب غيرهذا .

٢) المختلف ، الجزء الرابع : ١٣٤ .

ويجوز الاستقاء بجلود الميتة ولايصلى بمائها .

---

ونقل عن المرتضى طهارته، لانه لاتحله الحياة .

وأما استعمال مالادسم فيه عند الضرورة فشيء ذكره الشيخ في النهاية [1] وتبعه القاضي وابن ادريس[2]. والتقييد بعدم الدسم لئلايتعدى الى اليد والثياب. وهذا لاوجه له مع الضرورة ، لان الضرورة حينئذ تسوغه مطلقاً . مع أن الرواية ليس فيها قيد الضرورة بل يجوز استعماله مع عدم الدسم .

**قوله : يجوز الاستقاء ٣) به وبجلود الميتة ولايصلى بمائها**

الضمير في « به » ظاهره العود الى الشعر لانها المذكور، وقيل يعود الى جلد الخنزيروان لم يكن مذكوراً بقرينة الاستقاء وعطف جلود الميتة عليه . وفيه تعسف .

وبالجملة ذكر الصدوق في المقنع[4] جواز الاستقاء بجلدالخنزير ، وذكر الشيخ في النهاية[5] جواز عمل دلو من جلدالميتة يستقى به الماء لغير الوضوء والصلاة والشرب وتجنبه أفضل ، وجعله ابن ادريس[6] رواية ، ومنعه القاضي مطلقاً ، وكذا أطلق ابن حمزة منع استعمال جلود الميتة والتصرف فيها. ويظهر من العلامة[7] اختياره في المختلف مستدلا بقوله تعالى «حرمت عليكم الميتة»[7]،

---

١) النهاية : ٥٨٧ .

٢) السرائر : ٣٧٠ .

٣) في بعض النسخ : يجوز الاستقاء به بجلود الميتة .

٤) نص الكتاب بخلاف هذا النقل ، لان فيه : واياك ان تجعل جلد الخنزيردلواً تستقى به الماء .

٥) النهاية : ٥٨٧ .

٦) السرائر : ٣٧٠ .

٧) سورة المائدة: ٣، المختلف الجزء الرابع : ١٣٢ .

(الثانية) : اذا وجد لحم فاشتبه ألقى فى النار فـان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهوميتة . ولواختلط الذكى بالميتة اجتنبا .

وفى رواية الحلبى : يباع ممن يستحل الميتة علي الاصح .

---

والحمل على الحقيقة متعذر لاستحالة تعلق التحريم بالذوات، فيحمل على المجاز وهوتحريم جميع المنافع.وفيه نظر، لجواز الحمل على ما يتبادر الى الذهن من تحريم الميتة وهو الاكل فيبقى الباقي على الاباحة بالاصل ، وحينئذ يمكن أن يستدل على قول الشيخ بأن الاستعمال على ذلك الوجه ، أعني كونه لاللصلاة والشرب ليس فيه منع ، ولادليل التحريم يتناوله كما قررناه .

**قوله :اذا وجدلحم فاشتبه القى فى النارفان انقبض فهوذكى وان انبسط فهو ميتة**

كذا قال الشيخ في النهاية[1] وجعله المصنف في الشرائع[2] منسوباً الى قائله. والاولى اجتنابه ، لاصالة موت الحيوان حتف أنفه وان لايحكم بالتذكية الامع يقين حصول شرائها .

**قوله : ولو اختلط الذكى بالميتة اجتنبا ، وفـى رواية الحلبى يباع ممن يستحل الميتة**

هنا مسألتان:

(الاولى) لواختلط اللحم الذكي يقيناًبالميتة ولم يعلم كل على حدته يجب اجتنابهمامعاً، أما الميتة فظاهر، وأماالذكى فلاشتباهه بها وحكم المشتبه بالمحرم التحريم كمالواشبهت المحرم بنساء محصورات ،ولانه يجب اجتناب الميتة المعلوم ولايتم الاباجتناب الكل ومالايتم الواجب الابه فهو واجب .

---

١) النهاية : ٥٨٢ .

٢) الشرائع ٢ /٢٥٠ .

ان قيل: لاضرورة الى هذا التعطيل على قول الشيخ[1] وقداختاره المصنف هنا، وذلك بأن يلقى في النارفان انقبض فهو الذكي وان انبسط فهو الميتة كما تقدم في حال اللحم المشتبه .

أجيب بوجهين :

« ١ » ـ بالفرق بين المسألتين ، فان في الأختلاط تيقن وجود الميتة فيجب الاجتناب كماء الانائين واحدهما نجس يقيناً، بخلاف اللحم المطروح غير المعلوم حاله فانه جازأن يكون مذكياً فاكتفى فيه بالامارة المذكورة .

« ٢ » ـ ان الانقباض وان كان أمارة على التذكية غالباً أودائماً لكن الانبساط ليس دليلاعلى الميتة كذلك لجوازحصوله في القسمين فلايكون أمارة في المتيقن فيه حصول الميتة . وفى الجوابين نظر[2] .

( الثانية ) هل يجوز بيع المختلط على مستحل الميتة أم لا ؟ قال ابن ادريس[3] بالمنع ، لان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه[4] ، كما رواه ابن غياث عنه صلى الله عليه وآله وسلم . وقال القاضي ترك بيعه أحوط .

والحق المنع، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها[5]. ذمهم على بيع المحرم والفرض تحريم المختلط .

وقال الشيخ في النهاية بالجواز ، وتبعه ابن حمزة، والمستند الرواية المشار

---

١) النهاية : ٥٨٦ .

٢) وجه النظران الامارة ان كانت صحيحة عمل بها فى غيرما ورد بـه النص ، اذلا خصوصية فى انفراد الميتة من الذكى فى جعل الامارة امارة فحينئذ اما ان تكون صحيحة فيهما اولا فيهما ـ كذا فى الهامش .

٣) السرائر : ٣٦٩ .

٤) الخلاف ٢ /٨٢ .

٥) سنن ابى داود ٣ /٢٨٠ ، سنن ابن ماجة ٢ /٧٣٢ .

( الثالثة ) لايأكل الانسان من مال غيره الاباذنه . وقد رخص مع عدم الاذن فـى الاكل من بيوت من تضمنته الاية اذا لـم يعلم الكراهية .

---

اليها ، رواها محمد بن يعقوب عن الحلبى حسناً عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام[1] . واختاره العلامة في المختلف[2] وقال انه ليس بيعاً حقيقياً، لانالميتة لايجوزبيعهاوانما هوسلب مالالكافرعنملكه برضاهبشبهةالبيع وذلك جائزاتفاقاً، أونقول انالبيع ينصرف الىالذكي كمااذا انضم الشاة الىالخنزير.

وفي الاخير نظر ، اذشرط صحة البيع معلومية العوضين والذكي هنا غير معلوم . أما البيع على غير مستحل الميتة فغيرجائز اجماعاً .

**قوله : لايأكل الا نسان من مال غيره الاباذنه ، وقد رخص مع عدم الاذن فى الاكل من بيوت تضمنته الاية[3]) اذالم تعلم الكراهية**

أما الاول فلعموم قوله صلى اللهعليه وآله وسلم : لايحل مال امرىء مسلم الاعن طيب نفس منه[4]) .

وأما اباحة من تضمنته الاية فهوقول الشيخ في النهاية[5]) ولايجوز أن يحمل معه شيئاً ولاأن يفسد مافي البيت ، وتبعه ابـن ادريس [6]) وقيده بكون الدخول

---

١) الكافى ٦/ ٢٦٠ ، وليس فيه « عن على عليه السلام » ، وفيه هكذا : عن الحلبى قال :سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول :اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه .

٢) المختلف ، الجزء الرابع : ١٣١ .

٣) سودة النور : ٦١ .

٤) الكافى ٧/ ٢٧٤ ، وفيه : لايحل دم امرىء مسلم ولاماله الابطيبة نفسه .

٥) النهاية : ٥٩٠ .

٦) السرائر : ٣٧١ .

وكذا ما يمرالانسان به من ثمرة النخل.

وفى ثمرة الزرع والشجر تردد . ولايقصد ولايحمل .

( الرابعة ) من شرب خمراً اوشيئاً نجساً ، فبصاقه طاهرما لم يكن متغيراً بالنجاسة .

---

باذن صاحب البيت .

ونقل عن بعض الاصحاب أنه مخصوص بمايخشى فساده أماغيرالمخشي فساده فلايجوز أكله ولا حمله .

واختار العلامة قول الشيخ ، لاطلاق الروايات الدالة على جواز الاكل من غيراشتراط الاذن في الدخول . قال : وأما تخصيص مايخشى عليه الفساد بالجواز فلا دليل عليه ، فالاولى العمل بالاطلاق .

وفيه نظر ، لان لابن ادريس أن يقول الاكل في البيت يستلزم الدخول فيه، واللازم منهي اجماعاً الابالاذن فكذا الملزوم وهوالاكل. وأما مع اذن الدخول فلاينهض الدليل، لان اللازم ـ وهوالدخول ـ ليس بمنهي فلايكون الاكل منهياً. وأيضاً الاصل تحريم أكل مال الغير بغيراذنه، خرج بالاتفاق فيبقى الباقي على أصله وهو التحريم . وأيضاً اذن الدخول قرينة دالة على اذن الاكل ، وحيث لا اذن فلا قرينة لاذن الاكل، فيحرم بالاصل .

**قوله : اذالم تعلم الكراهية**

يريدأن الشرط عدم علم الكراهية لاعلم عدم الكراهية والا لتساوى بيوت المذكورين في الاية وغيرهم ، لان علم عدم الكراهية مساو للاذن الصريح ، وذلك مبيح للاكل في جميع البيوت .

**قوله : وفى ثمرة الزرع والشجرتردد**

تقدم في باب التجارة تقدير ذلك ، فلانطول باعادته .

( الخامسة ) اذا باع ذمي خمراً ثم أسلم فله قبض ثمنها .

(السادسة) الخمر تحل اذا انقلبت خلا ، ولو كان بعلاج ، ولا تحل لو ألقى فيها خل استهلكها . وقيل : لو ألقى في الخل خمر من اناء فيه خمر لم يحل حتى يصير ذلك الخمر خلا، وهو متروك .

---

**قوله : الخمر تحل اذا انقلبت خلا ولو كان بعلاج، ولا تحل لو ألقى فيه خل استهلكها. وقيل لو ألقى في الخل خمر من اناء فيه خمر لم يحل حتى يصير تلك الخمر خلا ، وهو متروك**

هنا فوائد :

(الاولى) لاخلاف بين الفقهاء أن الخمر اذا انقلبت لذاتها خلا تطهر ويحل تناوله ، ولذلك ورد في الحديث : خير خلكم خل خمركم .

(الثانية) لو كان ذلك الانقلاب بعلاج أجمع أصحابنا على حله، وبه قال ابو حنيفة خلافاً للشافعي ومالك . لنا اطلاق الامر بتناوله من غير تخصيص ، فيحل عملا بالاطلاق وأصالة عدم التقييد .

(الثالثة) قال الشيخ[1] : اذا وقع شيء من خمر في اناء خل ثم انقلب خمر ذلك الاناء خلا حل ذلك الخل أيضاً تأويلا لرواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن الخمر يجعل خلا. قال: لا بأس اذا لم يجعل فيها مايغلبها[2].

قال في التهذيب : معناه أن لا يجعل فيه من الخل مايغلب عليه فيتوهم أنه خل وليس به . وتأويل الشيخ بعيد. نعم المراد من الرواية الرد على ابى حنيفة،

---

١) النهاية: ٥٩٢.

٢) الكافي ٤٢٨/٦، الاستبصار ٩٣/٤ رواه عن عبيد بن زرارة، التهذيب ١١٧/٩ وفيهما فيها مايغلبها .

(السابعة) لايجرم الربوبات والاشربة وان شم منها رائحة المسكر . ويكره الاسلاف فى العصير . وأن يستأ من على طبخه من يستجله قبل أن يذهب ثلثاه، والاستشفاء بمياه الجبال الجارة التى يشم مهنا رائحة الكبريت .

---

فانه عنده اذا وقع خمرفي خل فاستهلكه حتى لايؤخذ فيه طعم الخمر حل أيضاً .

هذا ، وأنكر ابن ادريس[1] قول الشيخ وقال : اذا وقع الخمر في الخل نجس الخل بالاجماع فكيف يطهر بانقلاب الخمر المباين له .

قال بعض الفضلاء : قول الشيخ ليس بمستبعد ، لان الخمر المباين اذا انقلب خلا كان الممزوج أولى بالانقلاب، لان طبيعة الخل فاعل خارجي انضمت الى الفاعل الذاتي في الخمر فيكون أقوى من الذاتي وحده، واذا زالت الخمرية عن الخل زالت النجاسة لزوال سببها .

وفيه نظر، لانا نسلم أن الخمر الممزوج اذا انقلب زالت خمريته لكن لانسلم زوال نجاسته مطلقاً، بل تزول نجاسة الخمرية اما نجاستة الحاصلة بملا قاة الخل النجس أولا فلا ، والانقلاب مزيل لنجاسة الخمر لالنجاسة غيره .

(الرابعة) قال بعض المتفقهين : ان الخمر اذا عصره يهودي مثلا يطهر مع انقلابه خلا. وليس بشيء ، لان نجاسة مباشرة اليهودي مب اينة لنجاسة الخمر بالنوع ولايلزم من زوال أحد النجاستين بسبب خاص زوال النجاسة الاخرى .

**قوله : ويكره الاسلاف فى العصير وان يستأمن على طبخه من يستحله قبل ان يذهب ثلثاه**

هنا مسألتان :

---

١) السرائر : ٣٧٣ .

(الاولى) قال الشيخ في النهاية[1] يكره الاستسلاف في العصير ، لانه لايؤمن أن يطلبه صاحبه ويكون قدتغير الى حال الخمر ، بل ينبغي أن يبيعه يدأبيد .

قال ابن ادريس[2]: السلف انما يكون في ذمة البائع، فلايصح هذا التعليل، لانه اذا صارعصيرمعين خمراً أوخلاسلم اليه عيناً أخرى .

واعتذر العلامة[3] للشيخ بأنه أراد بيع عصير بعينه وشرط عليه البائع تأخير التسليم وتسميته سلفاً مجازاً ويريد حقيقة السلف، ويكون سبب كراهيته سرعة تغيره فجاز أن يتعذر على البائع تسليم مافي ذمته عند الاجل .

(الثانية) هل يؤتمن على طبخ العصيرمن يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه أم لا؟ قال الشيخ[4] لايجوز لانه لايقبل شهادته في ذلك ولافي غيره، وتبعه ابن ادريس[5]. وقال المصنف بكراهيته . والاول أجود ، لرواية معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام[6] .

---

١) النهاية : ٥٩١ .

٢) السرائر : ٣٧٣ .

٣) المختلف ، الجزء الرابع : ١٣٦ .

٤) النهاية : ٥٩١ .

٥) السرائر : ٣٧٢ .

٦) الكافي ٦/٤٢١ ، التهذيب ٩/١٢٢ .

# كتاب الغصب

والنظر في امور :

(الاول)الغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً.

---

**قوله : الغصب هوالاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً**

الغصب لغة أخذ الشيء ظلماً، تقول غصبته منه وغصبته عليه بمعنى، والاغتصاب مثله، والشيء غصب ومغصوب . وشرعاً عرف بتعريفات :

« ١ » ـ ماذكره المصنف .

« ٢ » ـ أخذ مال الغير على جهة التعدي .

« ٣ » ـ الاستيلاء على مال الغير بغير حق . ولا حاجة الى العدوان ، بل يثبت الغصب من غير عدوان كمودع لبس ثوب الغير غلطاً .

«٤» ـ الاستيلاء على مال الغير بغير اذنه، وهو أعم من كل تقدم وتعريف المصنف أسد ، اذ ذلك هو المتبادر الى الذهن عرفاً. فقوله «الاستقلال باثبات اليد على مال الغير » يشمل المغصوب والامانات جمع ، وتقييده بالعدوان يخرج الامانات . وتحريمه معلوم عقلا، وهو ظاهر من مسألة التحسين والتقبيح. وشرعاً: اما

ولا يضمن لومنع المالك مـن امساك الدابة المرسلة . وكذا لومنعه من القعود على بساطه ويصح غصب العقار كالمنقول ويضمن بالاستقلال به .

---

من الكتاب فقوله « ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل»[1]، واما من السنة الشريفة فقوله صلى الله عليه وآله : لايحل مـال أمرىء مسلم الاعن طيب نفس منه [2]

ثم ان الفقهاء يطلقون الغصب على ماذكر وعلى مايشبهه من المضمونات، اما بالاتلاف مباشرة أوتسبيباً واما بالقبض بالعقد الفاسد .

**قوله: ولايضمن لومنع المالك من امساك الدابة المرسلة وكذا لومنعه من القعود على بساطه**

أي فاتفق تلف الدابة والبساط، وذلك لانه لم يستقل باثبات اليد عليهما بل رفع يدالمالك ، وذلك غير كاف في الضمان .

وقال العلامة[3] يحتمل الضمان وان لم يسم غصباً. لان الدابة والبساط لايتحفظان بأنفسهما بل بحفظ المالك ، فاذا رفع يده فقد زال سبب الحفظ فيضمن .

**قوله : ويصح غصب العقار كالمنقول ويضمن بالاستقلال به**

يريد بالصحة هنا مايقابل الامتناع ، أي يتصور ويتحقق غصب العقار برفع يدالمالك والاستقلال به، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : من غصب شبراً من الارض طوقه من سبع أرضين[4] .

---

١)سورة البقرة : ١٨٨ .

٢) الكافي ٧/ ٢٧٤ ، الفقيه ٤ /٦٦ .

٣) القواعد، اول كتاب الغصب . صرح هناك بعدم الضمان وقال: ولومنع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت اومن القعود ــ الى ان قال ــ لم يضمن .

٤) كنزالعمال ١٠ /٦٣٩ اخرجه بطرق مختلفة عن المصادر المختلفة باختلاف يسير في اللفظ .

ولوسكن الدار قهراً مع صاحبها ففــي الضمان قولان ولوقلنا بالضمان ضمن النصف . ويضمن حمل الدابـة لوغصبها ، وكــذا الامــة . ولوتعاقبت الايدى على المغصوب فالضمان على الكل ، ويتخير المالك .

---

وقال بعضهم: لايتصور غصب العقار بل الاستيلاء عليه غصب لمنفعته. وتظهر الفائدة في ضمان العين لوتلفت لابسببه. نعم استشكل العلامة في التذكرة[1] تحقق غصب العقار بمجرد ازعاج المالك واخراجه من حيث أن التخلية وتسليم المفتاح قبض في البيع فليكن غصباً، ومن أنه لايسمى غصباً عرفاً لعدم الاستيلاء بالدخول.

**قوله : ولوسكن الدارقهراً مع مالكها ففى الضمان قولان ، ولوقلنا بالضمان ضمن النصف**

القولان للشيخ في المبسوط[2] ، أحدهما عدم الضمان لانه قال : لومد زمام الناقة من مكان الى مكان وصاحبها راكب عليها لم يضمنها لانه لم يزل يده عنها ، ولافرق بين الصورتين . واختاره المصنف في الشرائع[3] وتعليله أن يد الغاصب غير مستقلة ، لان استقلالها انما يحصل برفع يد المالك ولم يرفع .

وفيه نظر، لانه ان أراد باستقلال اليد عدم المشاركة فهو باطل والالزم عدم الضمان على شخصين اشتركا في غصب شيء واحد ، وان أراد به اثبات اليد على وجه ترتفع به يد المالك فهو مصادرة على المطلوب، لان ذلك عين المتنازع فيه.

وثانيهما ضمان النصف . واختاره العلامة[4] ، وعليه الفتوى ، لان الغصب

---

١) التذكرة ، البحث الثالث من الفصل الثاني من كتاب الغصب .

٢) المبسوط ٣/٧٣ .

٣) الشرائع ٢/٢٥٢ .

٤) المختلف، كتاب الغصب : ٢٨١، التذكرة : البحث الثالث من الفصل الثاني من

**والحر لا يضمن ولو كان صغيراً لكن لو أصابه تلف بسبب الغاصب ضمنه، ولو كان لا بسببه كالموت ولدغ الحية فقولان.**

---

هو اثبات اليد على ملك الغير عدواناً سواء رفع يده أولم يرفع لكنه اذا لم يرفع يدالمالك عنه ضمن النصف، كما اذا كان له شريك في الغصب.

ويتفرع على هذا القول أنه لو كان المالك اكثر من واحد هل يلزم الغاصب النصف أيضاً أوبالنسبة، فلو كانا اثنين لزمه الثلث وثلاثة لزمه الربع وأربعة لزمه الخمس. الاقرب الاخير، كما لوتعدد الغاصب.

والتحقيق يقتضي الضمان على نسبة ما استولى عليه واستقل به ان نصفاً فنصف وان ثلثاً فثلث وان ربعاً فربع وهكذا.

**قوله: والحر لايضمن ولوكان صغيراً، لكن لو أصابه تلف بسبب الغاصب ضمنه ولوكان لابسببة كالموت ولدغ الحية فقولان**

هنا مسائل:

(الاولى) ان الحر لايضمن بالغصب، لان المغصوب مال لماعلم من تعريف الغصب والحر ليس بمال صغيراً كان أو كبيراً.

( الثانية ) لاخلاف انه لو أصاب الحر تلف بسبب الغاصب ضمنه كسائر الجنايات من غير غصب.

(الثالثة) لوتلف الصغير لابسببه فاما ان يموت موتاً طبيعياً فهو غير مضمون عليه قولا واحداً، أويموت بسبب خارجي من شأنه أن يضمن فضمانه عليه لا على الغاصب. وان لم يكن من شأنه الضمان كالحية والسبع فللشيخ[1] قولان في المبسوط أحدهما عدم الضمان لان الحر غير مال فلايضمن الابالمباشرة كماتقرر في موضعه، وانتفاء العلة المساوية يوجب انتفاء المعلول مع اعتضاده بأصالة البراءة. وثانيهما الضمان، لانه فعل سبب الاتلاف بحيث لايمكن الصغير الاحتراز عن

---

كتاب الغصب.

١) المبسوط ١٠٥/٣.

ولو حبس صانعاً لـم يضمن اجرته، ولو انتفع به ضمن اجرة الانتفاع . ولايضمن الخمر لوغصبت من مسلم ويضمنها لوغصبها من ذمى ، وكذا الخنزير . ولوفتح باباً على مال ضمن .

---

المؤذي كماهو الفرض فيكون ضامناً، كحافر البئر فيقع فيها الغير . وهذا اختيار العلامة في المختلف[1] والقواعد .

وتردد الشيخ في الخلاف[2] قال : ولوقلنا بالضمان كان قوياً .

وهنا فوائد :

(الاولى) المجنون والخرف عديم[3] التعقل كالصغير لمساواتهما له في عدم امكان التحرزمن المؤذيات.

(الثانية) الكبير الذي له تعقل وقدرة عن البعد عن المؤذى لايضمن. اللهم الا مع الالجاء الى ملاقاة المؤذي كالملقى في النار أوفي المسبعة مكتوفاً .

(الثالثة) في قول المصنف «كالموت» تساهل، لانه يتناول الطبيعي بالاطلاق، خصوصاً وقدجعله قسيماً للدغ الحية، والطبيعي كما قلنا غير مضمون اجماعاً .

**قوله : ويضمنها لو غصبها من ذمى وكذا الخنزير**

الضميرعائد الى الخمر، وفي لفظه تساهل ، اذ المتبادر من لفظه ضمان عين الخمر ، وهو باطل في حق المسلم بل المضمون هوقيمتها ، حتى أن الشيخ[4] قال : اذا أتلف الذمي على مثله خمراً أوخنزيراً يضمن قيمة الخمر لامثله ، فالمسلم بالاولى أن لايضمن العين .

---

١) المختلف ٢٨١/١ .

٢) الخلاف ١٧٩/٢ .

٣) فى بعض النسخ : وعديم التعقل .

٤) المبسوط ١٠٠/٣ .

ولايضمن لوأزاله عن عاقل .

(الثانى) فى الاحكام: يجب رد المغصوب وان تعسر كالخشبة فى البناء واللوح فـى السفينة ، ولوعاب ضمن الارش . ولوتلف اوتعذر العود ضمن مثله ان كان متساوى الاجزاء، وقيمته يوم الغصب ان كان مختلفاً . وقيل: أعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف وفيـه وجه آخر ، ومع رده لايرد زيادة القيمة السوقية وترد الزيادة

( فائدتان ) :

(الاولى) قال القاضي خمر الذمي يضمن الغاصب له مثلها مسلماً كان أو ذمياً . وليس بجيد على اطلاقه ، بل الذي يضمن المثل هو الذمي لا المسلم .

(الثانية) قال ابن الجنيد اذا غصب مسلم من مسلم خمراً ضمن له قيمتها خلا، لان يد المسلم المتصرف عليها ولذلك لو تخللت في يده حكم له بها. وليس قوله بشيء ، لان الضمان انما يكون لما يملك والخمر لايملكها المسلم .

**قوله : ولايضمن لوازاله عن عاقل**

الفرق بين الصورتين قصد العاقل وهو مباشر وعدم قصد المجنون فالسبب أقوى.

**قوله : ضمن مثله ان كان متساوى الاجزاء**

هذا هو المشهور، وتؤيده الآية في قوله تعالى « بمثل مااعتدى عليكم »[1].

وقال ابن الجنيد القيمة أو المثل ان اختاره المالك .

**قوله: وقيمته يوم الغصب ان كان مختلفاً، وقيل اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف ، وفيه وجه آخر**

الاول : قول الشيخ في المبسوط[2] لانه وقت الدخول في ضمانه .

١) سورة البقرة : ١٩٤ .

٢) المبسوط ٣/ ٦٠ . وبه قال فى الخلاف ٢/ ١٧٥ ، ١٧٦ . وبالقول الاول ايضاً

لزيادة في العين او الصفة . ولو كان المغصوب دابة فعابت ، ردها مع الارش . ويتساوى بهيمة القاضي والشوكى ، ولو كان عبداً وكان الغاصب هو الجانى رده ودية الجناية ان كانت مقدرة وفيه قول آخر.

---

والثاني: قوله في الخلاف والمبسوط أيضاً، واختاره ابن ادريس[1]، واستحسنه المصنف في الشرائع[2]، وصححه السعيد ، لان الغاصب مأخوذ بأشق الاحوال لمكان تعديه فناسب عقوبته بضمان الزائد، ولانه مضمون عليه في جميع حالاته فالزائد مال تلف على المالك فيكون مضموناً على الغاصب . ولان نقص الصفة انما ضمن بسبب نقص القيمة فيكون أولى بالضمان .

والثالث: وهو الوجه الآخر هو الضمان بقيمته يوم التلف، قيل انه للمصنف. ونسبه العلامة[3] الى القاضي ، واختاره في المختلف . وبيانه :

ان الغاصب مأمور برد العين بيوم التلف، ولو لم تتلف العين لكان له ردها مع نقص قيمتها السوقية وتكون مجزية، فكذلك لو تلفت ينتقل حق المالك الى قيمتها يوم التلف. نعم لو زادت القيمة يوم القبض أو فيما بين يوم القبض الى يوم التلف وتلفت العين ذلك اليوم يلزم الغاصب تلك الزيادة لامطلقاً لكنها لم تتلف فلم يلزمه الزيادة .وهذا الوجه قريب والثاني مشهور .

**قوله : ولو كان عبداً وكان الغاصب هو الجانى رده ، ودية الجناية ان كانت مقدرة، وفيه قول آخر**

اذا حصل النقص على العين المغصوبة في يد الغاصب، فاما أن يكون العين

---

قال فيه راجع ٢/١٦٧ .

١) السرائر : ٢٧٦ .

٢) الشرائع ٢/٢٥٣ .

٣) المختلف ١/٢٧٧.

حيواناًأوغيره . والثاني يرده الغاصب ويضمن أرشه وهوتفاوت مابين القيمتين والاول اما أن يكون عبداً أودابة ، والاول اما أن يكون الغاصب هوالجاني أوغيره ، والثاني يلزمهالمقدرالشرعي كمايجيء ، والاول ـ أعني كون الغاصب هوالجاني ـ قال الشيخ[1] يلزمه المقدر الشرعي أيضاً ، وقال المصنف يلزمه اكثرالامرين من المقدر الشرعي والارش ، واختاره العلامة فيالمختلف[2] لان ضمان الغاصب باعتبار المالية ، لماعرفت منمفهوم الغصب فيلحق المغصوب بالاموال ويضمن قدر مانقص منه ، بخلاف ماإذاكان الجاني غيرالغاصب ، فان ضمانه ليس باعتبارالمالية ، فيلحق العبد بالاحرار ويلزمه المقدرويلزم الغاصب الزائد باعتبارالمالية.

والثاني- وهوأن يكون الحيوان دابة ـ قال الشيخ فيالمبسوط[3] والنهاية للمالك الارش، وتبعه ابن ادريس[4] والقاضي ، واختاره العلامة[5].

وقال الشيخ في الخلاف[6] عليه في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال القيمة وكذاما فيالبدن منه اثنان. والوجهأن الدابة لاحقة بالاموالفيضمن في نقصها الارش . والرواية التي تمسك بهاالشيخ ضعيفة ، ويمكن حملهاعلى ما اذا كان المقدر متساوياً للارش .

---

١) المبسوط ٣/٩٨ .

٢) المختلف ١/٢٧٩ .

٣) المبسوط ٣/٦٢ .

٤) السرائر : ٢٧٧ .

٥) المختلف ١/٢٧٩ ، قال فيه : اذا جنى الغاصب على الدابة كان عليه الارش .

٦) الخلاف ٢/١٦٨ .

ولومزج الزيت بمثله رد العين . وكذا لوكان بأجود منه ،
ولوكان بأدون ضمن المثل. ولوزادت قيمة المغصوب فهولمالكه

---

**قوله: ولومزج الزيت بمثله ردالعين، وكذا لوكان بأجود منه، ولوكان بادون ضمن المثل**

اذا مزج الغاصب الزيت بزيت آخرفأقسامه ثلاثة :

« ١ » ـ أن يمزجه بالادون . وهذا لاخلاف أنه يضمن المثل لتعذر العين.

« ٢ » ـ أن يمزجه بالمساوي، للشيخ في المبسوط[1] قولان : أحدهما ان للغاصب الخياربين أن يعطي من عينه أويعطيه مثله من غيره ، لان عين مال المالك قداستهلكت فيسقط لزوم حقه من العين فيتخير الغاصب ويلزم المالك مايدفع اليه اذ لاتفاوت عليه . وثانيهما أن المالك يكون شريكاً للغاصب ، لانه قادر على بعض عين ماله وبذل الباقي، ولامعنى للتخيير مع وجود بعض العين، كمالوغصب صاعين فتلف أحدهما فان المالك يأخذ الموجود وبدل التالف ولايلزمه أخذ بدل الكل كذلك في صورة النزاع. وهذااختيار المصنف والعلامةفي المختلف[2].

وفيه نظر، لان العين وان وجدت لكن يتعذر تسليمها منفردة فليست كالصاعين وجاز أن يكون في زيت الغاصب شبهة وان ساواه في الماهية .

« ٣ » ـ أن يمزجه بالاجود . فهذا لاخلاف أن للغاصب الدفع من العين ويجب على المالك القبول، لاشتماله على الزيادة عن حقه مع تبرع الغاصب بها.

وهل للغاصب الدفع من غيرها مما يساوي مال المالك ويجب حينئذ على المالك القبول اذلا تفاوت عليه أم لا ؟ يظهر من كلام الشيخ[3] الاول ، وتبعه

---

١) المبسوط ٣/٨٠ .
٢) المختلف ١/٢٧٧ .
٣) المبسوط ٣/٧٩ .

أما لو كانت الزيادة لانضياف عين كالصبغ والالة في الابنية أخذ العين الزائدة ورد الاصل ، ويضمن الارش ان نقص.

(الثالث) في اللواحق . وهي ستة :

(الاولى) فوائد المغصوب للمالك منفصلة كانت كالولد أو متصلة كالصوف والسمن ، اومنفعة كأجرة السكنى وركوب الدابة ، ولا يضمن من الزيادة المتصلة مالم تزد به القيمة كما لوسمن المغصوب وقيمته واحدة .

---

ابن ادريس[1]. والاجود أن الخيار للمالك فله المطالبة بالعين بوجود حقه فيها والزيادة تبرع من الغاصب ، كمالو علم العبد صنعة فان له أخذ عبده وان زادت قيمته وله المطالبة بالمثل من غيرها، لماقلناه أولا ولجواز اشتماله على منة لايجب تحملها.

**قوله : اما لوكانت الزيادة لانضياف[2]) عين كالبصغ والالة في الابنية أخذ العين الزائدة ورد الاصل ، ويضمن الارش ان نقص**

اللام في العين للعهد، أي العين المضافة . والضمير في أخذ ورد للغاصب .

وهذا الحكم هو المشهور ذكره الشيخ[3] واتباعه ، وقال ابن الجنيد ليس للغاصب قلع الصبغ بغير اذن المالك فان لم يرض ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب قبوله . واختاره العلامة في المختلف[4]) لانعين مال الغاصب قد استهكت لعدم الانتفاع بصبغه مع استلزام القلع التصرف بغير اذن مالك الثوب .

---

١) السرائر : ٢٧٦ .

٢) الانضياف : الانضمام .

٣) المبسوط ٣/ ٧٧ .

٤) المختلف ١/ ٢٧٧ .

( الثانية ) لايملك المشترى ما يقبضه بالبيع الفاسد اويضمنه وما يحدث من منافعه وما يزاد فى قيمته لزيادة صفة فيه .

( الثالثة ) اذا اشتراه عالمـاً بالغصب فهو كالغاصب ولايرجع المشترى بالثمن البائع بما يضمن ، ولو كان جاهلا دفع العين الى مالكها ويرجع بالثمن على البائع وبجميع ما غرمه ممالم يحصل له

---

كيف ولو أعار أرضاً للغرس فغرسها المستعير ثم استعاد المالك الارض وبذل قيمة الغرس أجبر الغارس على أخذها عند الشيخ[1] ، مع أنه اذن في الغرس ، وفي صورة النزاع لم يأذن المالك بالصبغ فكيف لايجبر الغاصب على أخذ قيمة الصبغ ان بذلها المالك مع تضرره بالقلع وعدم تضرر معير الارض بقلع الغرس .

قلت : ما ذكره العلامة حسن وتعليله جيد ، لكن تمثيله بالارض والغرس الزام للشيخ، والا فقد قال في القواعد[2]: الاقرب توقف تملك الغرس بالقيمة [أو الابقاء بالاجرة] على التراضي منهما. ونعم ما قال، لانه فرق بين الغصب والعارية بعدم الاذن في الغصب وحصوله في العارية ، فاذاً قول ابن الجنيد جيد وعليه الفتوى .

**قوله : اذا اشتراه عالماً بالغصب فهو كالغاصب ولايرجع بما يضمن[3]**

أي لايرجع على البائع بشيء ممايغرمه من الثمن قولا واحداً في المشهور لانه كالمتلف لما له بسبب علمه بالغصبية وتسليط الغاصب عليه . والتحقيق أنه

---

١) المبسوط ٥٥/٣ .

٢) القواعد ، الفصل الثانى .

٣) كذا فى الرياض أيضاً ، واما فى « المختصر النافع ـ ط بمصر ـ » : ولايرجع المشترى بالثمن البائع بما يضمن .

فى مقابلته عوض كقيمة الولد. وفى الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة وأجرة السكنى تردد.

(الرابعة) اذا غصب حباً فزرعه ، اوبيضة فأفرخت، اوخمراً فخللها ، فالكل للمغصوب منه .

---

ان كان الثمن باقيأفله الرجوع اليه، لان البيع الفاسد لايمنع المتبائعين من رجوع كل الى عين ماله، فللمشتري حينئذ أن يرجع الى الثمن ، لان الناس مسلطون على أموالهم[1] .

**قوله : وفى الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة وأجرة السكنى تردد**

ينشأ من أنه مباشر للاتلاف فيستقر الضمان عليه ، خصوصاً وقدحصل له عوض ومن . أن الغاصب قدغره فضعف جانب المباشرة ويقوى الرجوع على السبب الغار . وبحسب هذين الاحتمالين للشيخ قولان ، فالفتوى على الثاني .

**قوله : اذا غصب حباً فزرعه أوبيضة فافرخت أوخمراً فخللها فالكل للمغصوب منه**

هذا هو الظاهر من مذهب الاصحاب ، ذكره المرتضى في الناصريات وابن الجنيد والشيخ في موضع من المبسوط[2] ،واختاره ابن ادريس[3]. وهو الحق وعليه الفتوى،لان الفرخ والزرع نماء ملك المالك والنماء يتبع الاصل في الملكية. وانما قلناذلك لان النماء على قسمين : أحدهما نماء يبقى معه الاصل بكل

---

١) البحار ٢٧٢/٢ .

٢) المبسوط ٥٦/٣ .

٣) السرائر : ٢٧٦ .

أجزائه كالثمرة للنخل، وثانيهما نماء يبقى معه الاصل ببعض أجزائه وهو المادة وتفسد الصورة وتكتسى[1] المادة صورة أخرى وتسمى استحالة، وهو يجري مجرى تغير الصفات كالسمن مثلا . وكما أن المغصوب اذا سمن لم يملكه الغاصب كذلك البيض اذا صار فرخاً والحب اذا صار سنبلا .

وللشيخ قول آخر في المبسوط والخلاف[2] في كتاب الغصب ان ذلك كله للغاصب وعليه مثل الحب والبيض للمالك، لان عين ماله قد تلفت. قال: ومن قال ان الفرخ عين البيض والزرع عين الحب فقد كابر والمعلوم خلافه، وهو مذهب ابى حنيفة .

قال العلامة[3] في المختلف : سبب تملك الغاصب الفرخ اما احداث فعل أو تجديد يد ، ولا شيء منهما بموجب للتملك : أمـا الاحداث فلانه ان كان فعل الغاصب لزم أنه اذا أحضنها بدجاجة المالك أو اذن المالك للغير في الاحضان والدجاجة والبيض للمالك أن يملك المحضن الفرخ وليس كذلك اجماعاً، وان كان فعل الدجاجة لزم أنه اذا غصب المالك الدجاجة وأحضنها بيضة منه أن يملكها صاحب الدجاجة وليس كذلك أيضاً اجماعاً. وأما تجديد اليد فلانه لو كان موجباً للملك لكان الغاصب مالكاً لما غصبه وان لم يتغير صفة وليس كذلك اجماعاً . ثم قال : وقول الشيخ ان العين قد تلفت، ليس بجيد، لانها لو تلفت لم يحصل لها نماء بل استحالة .

قوله « من يقول ان الفرخ عين البيضة والزرع عين الحب فقد كابر » خارج عن الانصاف، لانا لا ندعي أن هذه الاعيان هي تلك الاعيان باقية على الصفات،

---

١) فى بعض النسخ : وتلبس المادة .

٢) المبسوط ١٠٥/٣ ، الخلاف ١٧٨/٢ .

٣) المختلف ٢٧٨/١ .

(الخامسة) اذا غصب أرضاً فزرعها فالزرع لصاحبه وعليه أجرة الارض ولصاحبها ازالة الغرس والزامه طم الحفرة والارش ان نقصت ولو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لم تجب اجابته .

---

بل نقول ان المادة واحدة والتغير انما هو في الصفات والخواص وبعض الذاتيات .

وفيه نظر ، اذ لقائل أن يقول سبب التملك مجموع ماذكرت لا كل واحد واحد مما ذكرت، وأنت ما أبطلته . وأيضاً للشيخ أن يقول: اني أردت بالتلف عين ما قلته من الاستحالة .

وقوله « قول الشيخ من يقول ان الفرخ عين البيضة فقد كابر ، انه خارج عن الانصاف » للشيخ أن يقول اذا كانت الصورة مقومة للعين وقد فسدت فكيف تكون عين المغصوب باقية فأنت الخارج عن الانصاف، وان أردت ببقاء العين بقاء المادة بحالها فهو مسلم لكنه ليس بمناقض لقول الشيخ، لان له أن يقول: لم قلت انه اذا كانت المادة باقية وهي ملك المغصوب منه كانت الصورة أيضاً له ، وليس النزاع الا في ذلك . ان قال ان الصورة بما يتبع الاصل ويجري مجرى الثمرة ، فهو ما ذكرناه أولا . والتطويل مستغن عنه .

**قوله : لو غصب ارضاً فزرعها فالزرع لصاحبه وعليه اجرة الارض**

هذا هو المشهور ، وعليه انعقد الاجماع اليوم ، ولا نعلم فيه خلافاً الا مايحكى عن ابن الجنيد ان لصاحب الارض ان يرد ماخسره الزارع ويملك الزرع لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : من زرع في أرض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء[1].

---

1) سنن الترمذي ٣/٦٤٨، سنن ابن ماجة ٨٢٤/٢، سنن ابي داود ٢٦١/٣. الان

(السادسة) لوتلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول الغاصب . وقيل : قول المغصوب منه .

---

والحق الاول ، لانه نماء ملك الزارع وهوالبذر فيتبعه في الملك والارض والماء والهواء والشمس معدات لصيرورة البذر زرعاً ثم حباً بالتدريج والفاعل هوالله سبحانه ، فهو بمنزلة من غصب دجاجة وأحضنها على بيض له فانه يملك الفرخ وعليه أجرة الدجاجة ، وكذلك اذا غصب أرضاً وبذراً فزرعه فيها يتبع الزرع البذر ولا يكون للغاصب شيء .

والخبر الذي تمسك به ابن الجنيد ان ثبت صحته حمل على ما اذا زرعها ببذر مالك الارض كما قيل . لكنه غير صحيح ، لانه حينئذ متبرع فلا يستحق شيئاً ، فالاولى حينئذ منع الخبر .

**قوله : لو تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول الغاصب . وقيل القول قول المغصوب منه**

الاول قول ابن ادريس[1] . وهو الصحيح ، لان الغاصب منكر لما ادعاه المالك من الزيادة فيكون القول قوله لاصالة البراءة من الزائد . والثاني للشيخين في النهاية والمقنعة ، لان المالك أعرف بقيمة ماله من الغاصب وليس بشيء .

---

جملة « فله نفقته » بعد جملة « وليس له من الزرع شيء » وفي ابن ماجة بدل « فله نفقته » « وترد عليه نفقته » .

1) السرائر : ٢٧٨ .

# كتاب الشفعة

وهى استحقاق فى حصة الشريك لانتقالها بالبيع .

والنظر فيه يستدعى اموراً :

---

**قوله : الشفعة استحقاق[1] حصة الشريك لانتقالها بالبيع**

الشفعة[2] لغة مأخوذة من الزيادة ، لان سهم الشريك يزيد بما ينضم اليه، فكأنه وتر فصار شفعاً .

---

١) فى المختصر النافع ط بمصر : استحقاق فى حصة الشريك .

٢) فى المسالك ٢٦٩/٢: الشفعة مأخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعاً به، كأن الشفيع يجعل نصيبه شفعاً بنصيب صاحبه ، ويقال اصل الكلمة التقوية والاعانة ، ومنه الشفاعة والشفيع ، لان كل واحد من الوترين يتقوى بالاخر ، ومنه شاة شافع التى معها ولدها لتقويها به . انتهى .

فى لسان العرب : وسئل ابوالعباس عن اشتقاق الشفعة فى اللغة فقال: الشفعة الزيادة وهو ان يشفعك فيما تطلب حتى تضمه الى ما عندك فتزيده وتشفعه بها أى ان تزيده بها أى انه كان وتراً واحداً فضم اليه ما زاده وشفعه به .

(الاول) ما تثبت فيه · وتثبت فى الارضين والمساكن اجماعاً وهل تثبت فيماينقل كالثياب والامتعة؟ فيه قولان، والاشبه:الاقتصار على موضع الاجماع وتثبت في النخل والشجروالابنية تبعاً للارض .

---

وشرعاً قال العلامة في القواعد[1] : هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع .

وفيه نظر، لانتقاضه بأنه قديستحق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب الشفعة بل بسبب آخر كالارث وغيره .

وتعريف المصنف لاينتقض بذلك ، لانه علل الاستحقاق بانتقالها بالبيع ليخرج عنه ما كان الانتقال لا بالبيع بل بغيره من النواقل كالهبة والاصداق والصلح وغيرها .

---

**قوله : وتثبت فى الارضين والمساكن اجماعاً، وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والامتعة ؟ فيه قولان، والاشبه الاقتصارعلى موضع الاجماع وتثبت فى الشجر والنخل والابنية تبعاً للارض**

هذا قول الشيخ في الخلاف والمبسوط[2] ، واختاره ابن حمزة، وهوظاهر سلار .

وقال المرتضى وابن الجنيد والتقي والقاضي وابن ادريس[3]، وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية[4] انها تثبت فى كل مبيع سواء كان مما ينقل أولا .

---

١) القواعد ، اول كتاب الشفعة .

٢) الخلاف ٢/١٨٠ ، المبسوط ٣/١٠٦ .

٣) السرائر : ٢٥١ .

٤) النهاية: ٤٢٣.

وفى ثبوتها في الحيوان قولان ، المروى : انها لاتثبت. ومن فقهائنا من أثبتها فى العبد دون غيره. ولا تثبت فيما لاينقسم كالعضايد والجمامات والنهر والطريق الضيق على الاشبه .

---

وقال المرتضى ان ذلك مما انفردت به الامامية. وقال ابنا بابويه[1] لاشفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولارحى ولانهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم ، وتثبت فى غير ذلك .

**قوله : وفى ثبوتها فى الحيوان قولان المروى انها لاتثبت ، ومن فقهائنا من اثبتها فى العبد دون غيره**

قال ابنا بابويه[2] والشيخ في النهاية تثبت في الحيوان، وقال في المبسوط[3] بعدم الثبوت ، وتبعه ابن حمزة وسلار ، ومستنده مارواه الحلبى صحيحاً عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن مملوك بين شريكين فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه أنا أحق به أله ذلك ؟ قال : نعم اذا كان واحداً . فقيل له : في الحيوان شفعة . فقال : لا[4]. وهذه حجة من أثبتها في العبد دون غيره، ولا يعلم من هو.

**قوله : ولا تثبت فيما لاينقسم كالعضائد والحمامات والنهر والطريق الضيق على الاشبه**

المبيع من العقار اما أن يمكن قسمته أولا ، والاول اما أن يكون مقسوماً قبل البيع فلا شفعة فيه اجماعاً ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم : اذا وقعت

---

١) المقنع : ١٣٥ .

٢) مرآنفاً فى التعليقين السابقين المنقولين من المقنع والنهاية .

٣) المبسوط ١٠٦/٣ .

٤) الكافى ٢١٠/٥، التهذيب ١٠٦/١٧، الاستبصار ١١٦/٣، الوسائل ٣٢١/١٧.

الحدود فلا شفعة[1]، أوغير مقسوم. فهنا بحثان :

(الاول) أن يكون غيرقابل للقسمة كالعضائد والحمامات والطريق الضيق. قال المرتضى والقاضي وابن ادريس[2] ثبوت الشفعة فيه بناء على ثبوتها في كل مبيع، وقال المصنف والعلامة[3] بعدم الثبوت، وهو المختار وعليه الفتوى لوجوه :

« ١ » ـ أن غرض الشارع بالشفعة ازالة ضرر المالك بالقسمة لو أرادها المشتري ، وهذا الضرر منتف فيما لايقسم فلا شفعة فيه .

« ٢ » ـ أصالة بقاء الملك على مالكه واثبات الشفعة مخالف له فيفتقر الى دليل .

« ٣ » ـ ما رواه السكوني موثقاً عن الصادق عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لاشفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق[4].

(الثاني) أن يكون قابلا للقسمة ويباع قبل القسمة ، فهذا تثبت فيه الشفعة، خلافاً لابنى بابويه . لنا وجوه :

« ١ » ـ العلة المذكورة ، وهي لزوم ضرر القسمة للشريك .

« ٢ » ـ ما رواه يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام قال : الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان أوارض أومتاع[5] . خرج من ذلك ماعدا

---

١) سنن ابن ماجة ٨٣٤/٢، سنن الترمذي ٦٥٢/٣، سنن ابي داود ٢٨٣/٣ وفيهما بزيادة « وصرفت الطرق » .

٢) السرائر : ٢٥١ .

٣) القواعد ، اول كتاب الشفعة .

٤) الكافي ٢٨٢/٥، التهذيب ١٦٦/٧ ، الاستبصار١١٨/٣، الوسائل ٣٢٢/١٧.

٥) الكافي ٢٨١/٥ ، الفقيه ٤٦/٣ ، التهذيب ١٦٤/٧ ، الوسائل ٣١٩/١٧ .

العقار للخلاف فيه فيبقى الباقي .

« ٣ » ـ روى جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الشفعة فيما لم يقسم[١] . والنفي هنا بمعنى عدم الملكة ، اذ لوكان بمعنى السلب لزم ثبوتها في القسم الاول وهو باطل، واقوله في تمام الخبر: اذا وقعت القسمة والحدود صرفت الطرق فلا شفعة .

اذا عرفت فلنحك الاقوال في محل الشفعة :

« ١ » ـ قول المرتضى ومن تبعه ثبوتها في كل مبيع منقولا كان أو غيره منقسماً أو غيره .

« ٢ » ـ قول الشيخ في المبسوط والخلاف[٢] وابن حمزة ، واختصاصها بما لاينقل من الارضين والمساكن وتثبت في الشجر والابنية تبعاً للارض ، والمستند رواية طلحة بن زيد[٣] عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال : لاضرر ولا ضرار[٣].

« ٣ » ـ ثبوتها في كل مبيع عداما لايمكن قسمته، وهو قول الشيخ في النهاية[٤].

« ٤ » ـ قول ابنى بابويه لاشفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم وتثبت في غير ذلك .

---

١) سنن ابن ماجة ٢/ ٨٣٤ ، سنن ابى داود ٣/ ٢٨٥ .

٢) الخلاف ٢/ ١٨٠ ، المبسوط ٣/ ١٠٦ .

٣) الكافى ٥/ ٢٨٠ ، التهذيب ٧/ ١٦٤ وفيهما: عن عقبة بن خالد عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

٤) النهاية : ٤٢٤ .

ويشترط انتقاله بالبيع فلاتثبت لوانتقل بهبة او صلح اوصداق اوصدقة اواقرار .

---

« ٥ » ـ قول ابن ادريس ثبوتها في كل مبيع الا السفينة ومالا يقسم كالثياب والحيوان .

« ٦ » ـ قول سلار تثبت فيما يصح قسمته خاصة .

« ٧ » ـ قول ابن ابى عقيل ثبوتها فى كل مبيع وان انقسم .

**قوله : ويشترط انتقاله بالبيع فلا تثبت لو انتقل بهبة أو صلح أو صداق أو صدقة أو اقرار**

هذا هوالمشهور بل المجمع عليه اليوم، ويظهرمن كلام ابن الجنيد ثبوت الشفعة بانتقال الحصة وان لم يكن بعقد معاوضة . وكأنه يحتج بأن حكمة شرعيتها موجودة في جميع صور الانتقالات فتثبت فيه .

وفيه نظر ، لان وجود الحكمة غير كاف لعدم الانضباط ، فالشارع ضبطها بالبيع لكونه وضعاً مضبوطاً كما ضبط القصر بالسفر وان وجدت المشقة في غيره .

هذا ، مع أنا لانقول بالقياس في الشرعيات. وتؤيد ماقلناه رواية ابىبصير عن الباقر عليه السلام في الصحيح قال : سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء . قال : جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها[1]. وفي الاستدلال بهذ الحديث نظر، لجواز أن يكون نفيالشفعة لكثرة الشركاء .

---

١) التهذيب ١٦٧/٧ ، الوسائل ٣٢٥/١٧ .

ولو كان الوقف مشاعاً مع طلق فباع صاحب الطلق لـم تثبت للموقوف عليه . وقال المرتضى : تثبت ، وهو أشبه .

( الثاني ) فى الشفيع ، وهو كل شريك بحصة مشاعة قادرعلى الثمن. فلاتثبت للذمى على مسلم ، ولا بالجوار، ولا للعاجز عن الثمن، ولا فيما قسم وميز الا بالشركة فـى الطريق اوالنهر اذا بيع أحدهما اوهما مع الشقص .

---

**قوله : ولوكان الوقف مشاعاً مع طلق فبـاع صاحب الطلق لم تثبت للموقوف عليه، وقال المرتضى تثبت**

قال الشيخ[1] بعدم الثبوت للموقوف عليه لعدم انحصار الملك فيه ، وقال المرتضـى تثبت لانه مالك الان ، وفصل ابن ادريس[2] فقال بالثبوت ان كان المستحق واحداً وبعدمه ان كان اكثر ، واختاره العلامة[3] وعليه الفتوى .

**قوله : ولا بالجوار**

خالف ابن ابى عقيل في ذلك محتجاً بوجود السبب وهوالخوف من سوء عشرة الداخل، ولما تقدم من رواية طلحةبن زيد[4]. وأجيب بأن وجود الحكمة غير كاف كما تقدم ، فلابد من ضابط وهو هنا الشركة .

**قوله : ولا فيما قسم وميز الا بالشركة فـى الطريق أو النهر اذا بيـع احدهما أو هما مع الشقص**

---

١) المبسوط ١٤٥/٣ .

٢) السرائر : ٢٥٣ .

٣) المختلف ، الجزء الثانى ٢٢٨ .

٤) التهذيب ١٦٧/٧ .

## وتثبت بين شريكين ،ولا تثبت لمازاد على أشهر الروايتين .

هذا أيضاً مما أجمع عليه الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن ابي‌عقيل محتجاً برواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام ، وهي غير دالة على مراده لاختصاصها بالثبوت مع الشركة في الطريق ونحن نقول به. ويحتج على بطلان قوله بما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: اذا وقعت الحدود فلا شفعة[1]. فان احتج بما روي عنه عليه السلام : الجار أحق بشفعة جاره[2] . أجيب بأنه مع تسليم صحة الحديث هو محتمل ، لان المراد هو أحق بالعرض عليه لانه لابد من اضمار فليس اضمار ما قيل[3] ، أي احق بالاخذ بالشفعة اولى من قولنا احق بالعرض عليه ، اذ المراد بالجار الشريك ، ولذلك تسمى الزوجة جارة لغة لمشاركتها للزوج في العقد ، قال الأعشى :

أيا جارتي بيني فانك طالقة[4]

يسمى بذلك عقيب العقد وان كانت بالمغرب والزوج بالمشرق .

**قوله : وتثبت بين شريكين ولا تثبت لما زاد على اشهر الروايتين**

---

١) قد مرفي ص ٧٧ .

٢) سنن ابن ماجة ٢ /٨٣٣ ، سنن ابى داود ٣ /٢٨٦ ، سنن الترمذی ٣ /٦٥١ فيه الجار احق بشفعته .

فی بعض الروايات : « الجار احق بسقبه » اخرجها ابن ماجة ٢ /٨٣٤ والترمذی ٣ /٦٥٣ وابوداود ٣ /٢٨٦ و« السقب » : القرب والباء فی « بسقبه » صلة احق لا للسبب ای الجار احق بالدار الساقبة ای القريبة .

٣) فی بعض النسخ : ما مثل .

٤) هو اول بيت قاله الاعشی مع اختلاف النقل فی اوله وآخره . قيل انه قد سمی فی الجاهلية امرأته جارة فقال :

ولوادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام ، فان لم يحضره بطلت . ولو قال انه في بلد آخر ، أجل بقدر وصوله وثلاثة أيام مالم يتضرر

---

روى ابن بابويه في الفقيه عن طلحة بن زيد عن الصادق عن الباقرعن علي عليهم السلام: ان الشفعة على عدد الرجال[1]. وروى عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالشفعة بين الشركاء[2] . وعمل بها الصدوق [3] وابن الجنيد .

وروى يونس بن عبدالرحمن عن عبدالله بن سنان صحيحاً عن الصادق عليه السلام قال : لايكون الشفعة الا لشريكين مالم يقاسما ، فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة [4] .

ومثله عن الصادق عليه السلام : اذا كان الشيء بين الشريكين لاغيرهما

---

اياجارتا بينى فانك طالقه          ومؤقة ما دمت فينا ووامقه

وهذا البيت ذكره الجوهرى وصدره :

ايا جارتنا بينى فانك طالقه

قال ابن برى : المشهور فى الرواية :

ايا جارتا بينى فانك طالقه          كذاك امور الناس عاد وطارقه

اقول : ذكرالشعر باختلاف بعض الفاظه «فى لسان العرب» وقال فيه : والمرأة جارة زوجها لانه مؤتمر عليها وامرنا ان نحسن اليها وان لانعتدى عليها لانها تمسكت بعقد حرمة الصهر وصارزوجها جارها لانه يجيرها ويمنعها ولايعتدى عليها .

١) اخرجه فى الفقيه ٣/٤٥. بسنده عن النوفلى عن السكونى عن جعفرعن ابيه عن آبائه عن على عليهم السلام قال : الشفعة على عدد الرجال ، التهذيب ٧/١٦٦ .

٢) انظر ص ٧٩ .

٣) الفقيه ٣/٤٦ ، المقنع : ١٣٥ .

٤) الكافى ٥/٢٨١، التهذيب ٧/١٦٤، الاستبصار ٣/١١٦، الوسائل ١٧/٣٢٠.

فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق بـه من غيره ، فان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم [1] . وعمل على ذلك الثلاثة واتباعهم وابـن ادريس [2] والمصنف والعلامة[3] .

وعليه الفتوى ، لاصالة بقاء الملك على مالكه ، ولحصول الاجماع بعـد الصدوق وابن الجنيد ، فيكـون حجة على بطلان الثبوت مع الكثرة . ولان لقائل بعدم الشفعة فيما زاد اكثر والروايات به أشهر .

ويجاب عن الروايتين: اما بالحمل على التقية ، أوبحمل الرجال والشركاء على اثنين كما هو كذلك لغة ، أو بارادة تعميم الحكم للرجال والشركاء لا بارادة الشركاء في ملك واحد .

هنا فائدتان :

(الاولى) ان مع القول بالثبوت مـع الكثرة هل تثبت على قدر السهام أو على عدد الرؤوس ؟ قال ابن الجنيد بالاول والصدوق بالثاني .

(الثانية) ان الصدوق في المقنع خص الشفعة مع الكثرة بغيرالحيوان، أما في الحيوان فأثبتها بين اثنين لا غير ، لرواية عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال : لا شفعة في حيوان الا أن يكون الشريك فيه واحداً[4] .

وفي تخصيصه نظر ، لان تخصيص الحيوان بالذكر في اشتراط وحـدة الشريك لايستلزم نفي الحكم عما عـداه من المبيعات ، وضعف القول بدليل الخطاب .

---

١) الكافي ٢٨١/٥ ، التهذيب ١٦٤/٧ ، الفقيـه ٤٦/٣ ، الاستبصار ١١٦/٣ ، الوسائل ٣٢١/١٧ .

٢) السرائر : ٢٥٠ .

٣) المختلف ، الجزالثاني ٢٢٥ .

٤) الفقيه ٤٦/٣ . في بعض النسخ « رقبة واحدة » بين « فيه » و« واحداً » .

المشتري.وتثبت للغائب والسفية والمجنون والصبي ويأخذلهم الولى مع الغبطة، ولو ترك الولى فبلغ الصبى اوأفاق المجنون فنه الاخذ.

(الثالث). فى كيفية الاخذ. ويأخذ بمثل الثمن الذى وقع عليه العقد. ولولم يكن الثمن مثلياً كالرقيق والجواهر اخذه بقيمته. وقيل: تسقط الشفعة استناداً الى رواية فيها احتمال.

---

**قوله : ويأخذ بمثل الثمن الذى وقع عليه العقد ولو لم يكن الثمن مثليا كالرقيق والجواهر اخـذه بقيمته ، وقيل تسقط الشفعة استنـاداً الى رواية فيها احتمال**

اختار المصنف مذهب الشيخ فـي المبسوط[1] والمفيـد[2] والتقي وابن ادريس[3] استناداً الى عموم أدلة الشفعة ، وقال الشيخ فى النهاية والخلاف[4] وابن حمزة بالسقوط استناداً الى رواية علي بن رئاب عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى داراً برقيق ومتاع وبز وجوهر . قال : ليس لاحد فيها شفعة[5].

وهذا النفي كما يحتمل كون الثمن غير مثلي كذا يحتمل عدم الشركة في الدار نفسها ولا في طريقها . وهو الراجح ، لان لفظة « داراً » لاتصـدق على بعضها الا مجازاً ، أو يحتمل أيضاً كثرة الشركاء .

ونقل الابى[6] الرواية على وجه آخر، وهو بدل داراً « دراهم » وجعل وجه

---

١) المبسوط ١٠٧/٣ .

٢) المقنعة : ٩٧ .

٣) السرائر : ٢٥٠ .

٤)المبسوط ١١١/٣، الخلاف ١٨٣/٢. ومانسبه الىالنهاية لم نجده بعد الفحص.

٥) الفقيه ٤٧/٣ ، التهذيب ١٦٧/٧ ، قرب الاسناد: ٧٧ ، الوسائل ٣٢٤/١٧ .

٦) داجع اول كتاب الشفعة من كتاب كشف الرموز ، وهونقل الرواية هكذا : رجل

وللشفيع المطالبة فى الحال، ولو أخر لا لعذر بطلت شفعته. وفيه قول آخر. ولو كان لعذر لم يبطل. وكذا لو توهم زيادة ثمن أو جنساً من الثمن

---

سقوط الشفعة كون الدراهم هي المبيع. فان صح نقله فهو كما قال والا فالظاهر أنه تصحيف.

ونصر بعض الفضلاء القول بالسقوط بأصالة بقاء الملك على مالكه وعدم التسلط عليه خرج من ذلك ما خرج بالاجماع فيبقى الباقي، ولانه أخذ مال بالباطل، لقوله «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن يكون تجارة عن تراض منكم»[1] وأخذ الشقص ليس تجارة عن تراض، لان الاخذ ليس برضا المشتري فيكون أخذاً بالباطل.

وفيه نظر، لان الاصل يخرج عنه بالدليل وقد تقدم، وانتقاض الثاني بالشفعة في الثمن المثلي.

**فائدة** اذا أخذ بالقيمة قيل يوم العقد، وقيل يوم الاخذ، وقال السعيد: الاعلى من حين العقد الى وقت الدفع لانه أخذ قهري، والفتوى على الاول.

**قوله: وللشفيع المطالبة فى الحال ولو أخر لالعذر بطلت شفعته، وفيه قول آخر**

القول بأنها على الفور مذهب الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف[2]، وتبعه القاضي وابن حمزة، وعليه الفتوى لوجوه:

«الاول» انها حق مبني على التضيق لعدم ثبوتها في كل شيء، ولانها أخذ

---

اشترى دراهم برقيق ومتاع وبزوجوهر، الرواية.

١) سورة النساء: ٢٩.

٢) النهاية: ٤٢٤، المبسوط ١٠٨/٣، الخلاف ١٨٢/٢.

مال الغير بغير رضاه ، والتراخي نوع توسعة فلا يناسبها .

« الثاني » انه لولا الفورية لزم اضرار المشتري ، لعدم اقدامه على عمارة ملكه والتصرف فيه لتجويزه في كل وقت انتزاعه ، والضرر منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لاضرر ولا ضرار[1] .

« الثالث » ما رواه الجمهور من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : الشفعة لمن واثبها[2] . أي عاجلها .

« الرابع » رواية علي بن مهزيار عن ابى جعفر عليه السلام أنه سأله عن رجل طلب شفعة أرض فذهب على أن يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض ان أراد بيعها أيبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة ؟ قال : ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام فان أتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض ، وان طلب الاجل الى أن يحمل المال من بلد الى بلد آخر فلينتظر به مقدار ما سافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلاثة أيام اذا قدم فان وافاه والا فلا شفعة له[3] .

ووجه الدلالة أنه حكم بالبطلان بعد الثلاثة التى أخرها للعذر ، فلو كان الشفعة على التراخي لم تبطل بالتأخير مطلقاً لعدم القائل بالفرق .

وقال المرتضى وابن بابويه وابن الجنيد وابن ادريس انها على التراخي لاتسقط الا بالاسقاط كسائر الحقوق من الدين والوديعة وغيرهما ، ولانها مسببة عن البيع والبيع ثابت فيثبت مسببه ولا تسقط الا بالاسقاط .

---

١) الكافى ٥/٢٨٠ ، ٢٩٢ .

٢) لم نجده فى المصادر التى عندنا .

٣) التهذيب ٧/١٦٧ ، الفقيه ٣/٤٧ .

فبان غيره ، ويأخذ الشفيع من المشترى و دركه عليه . ولو انهدم المسكن او عاب بغيرفعل المشترىأخذ الشفيع بالثمن اوترك . وان كان بفعل المشترى أخذ بحصته من الثمن . ولواشترى بثمن مؤجل قيل : هو بالخيار بين الاخذ عاجلا و التأخير ، وأخذه بالثمن فى محله . وفى النهاية يأخذ الشقص ويكون الثمن مؤجلا ويلزم كفيلا ان لم يكن مليئاً وهوأشبه. ولو دفع الشفيع الثمن قبل حلوله لم يلزم

---

والجواب : عن الاول بأن الحقوق مختلفة لوجود الفارق ، وعن الثاني ان أردت بالثبوت الثبوت مطلقاً فهو ممنوع بل هو ثابت في الزمن الاول وهو غاية الحدوث والحدوث يبطل وقت البقاء، وان أردت الثبوت في الزمن الاول فمسلم لكن لا تثبت مسببه فيه ، وأصالة البقاء انما تكون حجة اذا لم يعارضه دليل لامطلقاً .

**قوله : واذا اشترى بثمن مؤجل قيل هو بالخيار بين الاخذ عاجلا والتأخير وأخذه بالثمن فى محله ، وفى النهاية[1] يأخذ الشقص ويكون الثمن مؤجلا ويلزم كفيلا ان لم يكن ملياً وهو اشبه**

القول قول الشيخ في المبسوط والخلاف[2] ، وهو قول المفيد[3] والقاضي وابن ادريس[4] .

وفيه نظر، لان التخيير المذكور يستلزم القول بتراخي طلب الشفعة واللازم

---

١) النهاية : ٤٢٥ .

٢) المبسوط ١١٢/٣ ، الخلاف ١٨٣/٢ .

٣) المقنعة : ٩٧ .

٤) السرائر : ٢٥١ .

البائع أخذ. ولوترك الشفيع قبل البيع لم تبطل .

---

باطل لما تقدم فكذا الملزوم والملازمة ظاهرة .

والثاني ـ أعني قوله في النهاية ـ نقله في المبسوط والخلاف عن بعض أصحابنا، والظاهر أنه ابن الجنيد واختاره العلامة[١] محتجاً بأن القول بالتخيير المذكور يستلزم أحد محذورين: اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها ، أو الزام الشفيع بزيادة لاموجب لها . وكلاهما باطلان ، بيان الملازمة : انا ان جوزنا له التأخير لزم الامر الاول وهو باطل لما تقدم انها على الفور، وان لم نجوز له ذلك ألزمناه بزيادة صفة هي تعجيل الثمن من غير موجب .

وفيه نظر، لان تجويز أحد سببين على التعيين غير التخيير بينهما، والخصم قائل بالتخيير .

**قوله : ولو ترك الشفيع قبل البيع لم تبطل**

هذا قول ابن ادريس[٢] ، لان ذلك ترك قبل الاستحقاق فلا يلزم ،كما لو أسقطت المرأة المهرقبل التزويج. وقال الشيخان وابن حمزة بالبطلان ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا يحل للشريك أن يبيع حتى يستأذن شريكه ، فان باع ولم يؤذنه فهو أحق به . وجه الاستدلال أنه علق الاستحقاق على عدم الاستيذان فلا تثبت معه ، ولان الشفعة شرعت لازالة الضرر عن الشريك فاذا لم يرده دل على عدم الضرر فلا تثبت للشفيع . وليس ذلك من باب الاسقاط حتى يتوقف على الاستحقاق كالابراء من الدين .

والاول مختار العلامة في القواعد والمختلف[٣] ، وعليه الفتوى .

---

١) المختلف ، الجزء الثاني : ٢٢٨ .

٢) السرائر : ٢٥٢ .

٣) القواعد ، الفصل الرابع فى المسقطات ، المختلف الجزء الثانى : ٢٢٨ .

أما لو شهد على البائع او بارك للمشترى او للبائع او أذن فى البيع ففيه التردد . والسقوط أشبه .

ومن اللواحق مسألتان :

---

**قوله : اما لوشهد على البائع او بارك للمشترى او للبائع او اذن فى البيع ففيه التردد والسقوط اشبه**

ينشأ من ظهور أمارة الرضا بالبيع في كل واحد من هذه ، فيستلزم استقرار ملك المشتري والشفعة منافية لذلك . ومن أن الرضا بالبيع قد يكون تمهيداً لثبوت الشفعة فلا ينافيها .

والحق أن الشهادة والاذن لايستلزمان اسقاطاً، لانه تمهيد للثبوت ظاهراً ، وأما المباركة للبائع أو للمشتري فان فاتت الفورية فهي مسقطة والا فلا .

اذا عرفت هذا فاعلم أن للاصحاب هنا أقوالا :

(الاول) قال الشيخ في النهاية[1] وابن حمزة تبطل بالشهادة والمباركة .

(الثاني ) قال في المبسوط لاتبطل بالمباركة والا بالوكالة في البيع ولا بضمان الدرك .

(الثالث) قال ابن ادريس لاتبطل مع الشهادة والا بالاذن في البيع .

(الرابع) قول المصنف انها تسقط بكل واحدة من الصور . والتحقيق أن كلما نافى الفورية فانه يبطل والا فلا .

---

١) النهاية : ٤٢٤ .

( الاولي ) قال الشيخ : الشفعة لاتورث . وقـال المفيد وعلم الهدى: تورث ، وهو أشبه . ولوعفا أحدالورثة عن نصيبه أخذه الباقون ولم تسقط .

---

**قوله : قال الشيخ١) الشفعة لاتورث ، وقال المفيد٢) وعلم الهـدى تورث ، وهو الاشبه**

حجة الشيخ رواية طلحة بن زيد عن الصادق عن الباقر عن علي صلوات الله عليهم أنه قال : لاتـورث الشفعة[٣] . ولانها ان علت بملك الموروث لزم ثبوت الشفعة بملك الغير وهو باطل ، وان علت بملك الوارث فهو باطل أيضاً لعدم كونهم شركاء عند البيع فلم يحصل سبب الاستحقاق وهو بيع الشريك حصته .

وحجة المفيـد والمرتضى عموم أدلة الارث ، ولانها حق من الحقـوق فتورث كغيرها من الولاء والخيـار . وهو اختيار المصنف والعلامة ، وعليه الفتوى .

ويجاب عن حجتي الشيخ بضعف طلحـة ، فانه بتري ، وباختيار أن يعلل الاستحقاق بملك الموروث وانتقال الاستحقاق الى الوارث بالموت .

هذا اذا لم يتأخر المطالبة عن البيع والموت مع علم الوارث ، أما مـع التأخير وعلمه فلا شفعة لابتنائها على الفور كما تقدم .

---

١) النهاية : ٤٢٥ .

٢) المقنعة : ٩٧ .

٣) الفقيه ٣/٤٥ ، التهذيب ٧/١٦٧ .

(الثانية) لواختلف المشترى والشفيع في الثمن فالقول قول المشترى مع يمينه لانه ينتزع الشيء من يده .

---

**قوله : لو اختلف المشترى والشفيع في الثمن فالقول قول المشترى مع يمينه لانه ينتزع الشيء من يده**

هذا قول الشيخين[1] والتقي . واختاره ابن ادريس[2] ، لأن الشفيع يدعي استحقاق الحصة بثمن معين والمشتري ينكره ويده عليها ، فيكون القول قوله مع اليمين .

ولقائل أن يقول: بل القول قول الشفيع لانه منكر لزيادة يدعيها المشتري واليمين على من أنكر . ويؤيده قول الشيخ وانهما اذا أقاما بينة يعمل ببينة المشتري ، واذا كان كذلك ينبغي أن يكون القول قول الشفيع عند عدم البينة.

ويمكن أن يجاب : بأن الشفيع اما أن يدعي العلم أولا ، فان كان الثاني لم يصح حلفه ، لما تقدم أنه لا يمين الا مع العلم، وان كان الاول فكذلك لان الأختلاف في فعل المشتري وهو أعلم به .

---

١) النهاية : ٤٢٥ ، المقنعة : ٩٧ .

٢) السرائر : ٢٥١ .

# كتاب احياء الموات

**قوله : كتاب احياء الموات**

الارض غير المنتفع بها لعطلتها يقال لها : موات وموتان[1] بفتح الميم والواو، وأما بضم الميم وسكون الواو فهو الموت الذريع، ويقال رجل موتان بالضم والسكون اذا لم يفهم .

اذا عرفت هذا فاعلم أنه نقل الجمهور في صحاحهم عنه صلى الله عليه وآله وسلم : من أحيى أرضاً ميتة فهي له قضاء من الله[2] .

وفي الحديث أيضاً : موتان الارض لله ورسوله، فمن أحيا منها شيئاً فهو

---

١) قال في لسان العرب : والموتان من الارض: مالم يستخرج ولااعتمر على المثل وارض ميتة وموات من ذلك. قال: وفيه لغتان سكون الواو وفتحها مع فتح الميم. والموتان كالحيوان وزناً وضده معنا .

٢) اخرجه الترمذي ٣/٦٦٣ وليس فيه : قضاء من الله ، والبخاري في الصحيح ـ انظر شرح الكرماني ١٠/١٥٩ ـ انعقد في هذا المعنى باباً. وقال عمر : من احيا ارضاً ميتة فهي له . وقال مصحح سنن الترمذي : لم يخرجه من اصحاب الكتب الستة احد سوى الترمذي .

والعامر ملك لاربابه لايجوز التصرف فيه الاباذنهم . وكذاما به صلاح العامر كالطريق والشرب والمراح .

والموات مالاينتفع به لعطلته ممالم يجرعليه ملك اوملك وباد اهله ، فهوللامام لايجوزاحياؤه الاباذنه، ومع اذنه يملك بالاحياء. ولوكان الامام غائباً فمن سبق الى احيائه كان أحق به ، ومع وجوده له رفع يده . ويشترط في التملك بالاحياء : ألا يكون في يد مسلم ، له[1] .

---

وعلى ذلك اجماع المسلمين ، وعند اصحابنا أن الموات من الارضين للامام ولا يجوز احياؤه الا باذنه ، ومع اذنه يصير ملكاً للمأذون له واذنه شرط.

**قوله: ولوكان الامام غائباً فمن سبق الى احيائه كان احق به ومع وجوده له رفع يده**

ظاهر هذا الكلام يوهم مناقضة لقوله من قبل ومع اذنه يملك بالاحياء ، لانه اذا ملكه لم يكن لاحد رفع يده اماماً كان أو غيره لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : الناس مسلطون على أموالهم[2] .

ويمكن أن يجاب : بأن المراد يملك بالاحياء منافع الارض لارقبتها بل الرقبة للامام فله حينئذ رفع يدالمحي اناقتضت المصلحة ذلك، وهذا حاصل ما قاله الشيخ في « النهاية »[3] وفيه نظر .

---

١) كنزالعمال ٨٩١/٣ عن البيهقى ١٤٣/٦ .

٢) البحار ٢٧٢/٢ .

٣) النهاية : ٤٢٠ .

ولاحريماً لعامر، ولامشعراً للعبادة كعرفة ومنى، ولامقطعاً ولامحجراً والتحجير يفيد أولوية لاملكاً مثل أن ينصب عليها مرزاباً . واما الاحياء فلاتقدير للشرع فيه ويرجع في كيفيته الى العادة .

ويلحق بهذا مسائل :

(الاولى) : الطريق المبتكر في المباح اذا تشاح أهله فحده : خمسة أذرع ، وفي رواية سبعةأذرع .

---

**قوله : والتحجير يفيد اولوية لاملكاً**

هذا هو المشهور ، ونقل المصنف والعلامة [1] عن بعض المتأخرين ـ قيل انهابن نما ـ ان التحجير احياء فيفيد ملكاً . وليس بشيء، لان الملك فرع الاحياء والتحجير شروع في الاحياء .

ومعنى افادة التحجير أولوية أنها تكون موقوفة ، فان أحياها ملكها ولم يكن لاحدرفع يده واحياؤها مادام أثرالتجير باقياً، فلوعفى أثره هل لغيره احياؤها ؟ الحق نعم، لزوال موجب الاولوية .

**قوله : وفي رواية سبع اذرع**

هذه رواية مسمع بن عبدالملك عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى اللهعليه وآله وسلم قال: قضى رسول الله في الطريق اذا تشاح عليه أهله فحده سبع أذرع[2] . ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه

---

١) القواعد ،كتاب احياء الموات ، المختلف ٢/ ١٥ .

٢) الكافي ٥/ ٢٩٥ ، التهذيب ٧/ ١٤٤ .

( الثانية ) حريم بئر المعطن : أربعون ذراعاً ، والناضح ستون ذرعاً ، والعين الف ذراع . وفى الصلبة خمسمائة .

( الثالثة ) من باع نخلا واستثنى واحدة كان له المدخل اليها والمخرج ومدى جرائدها .

---

وآله وسلم[1] ، وعليها فتوى الشيخ واتباعه .

وأما الخمس فرواها ابوالعباس البقباق عن الصادق عليه السلام قال : اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع أذرع وقال بعضم اربع اذرع. قال الصادق عليه السلام : لا بل خمس أذرع[2] . واختار العمل بها المصنف لانها أصح طريقاً من الاولتين .

**قوله: حريم بئر المعطن اربعون ذراعاً، والناضح ستون ذراعاً والعين الف ذراع ، وفى الصلبة خمسمائة**

هذا التحديد هو المشهور ، وعليه دلت الروايات وعمل الاصحاب. وروى ابن الجنيد عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم : حريم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعاً وان كانت حفرت في الاسلام فخمس وعشرون ذراعاً .

وقال ابن الجنيد: حريم الناضح قدر عمقها لاجل ممر الناضح . وقال كلاماً معناه ان التحديد في ذلك بناء على الغالب . لانه اذا أراد أحد احداث بئر بجنب بئر قديمة يتضرر صاحب القديمة بسبب عدم جريان الماء اليها له منعه وان كان اكثر من الحدين، وان لم يتضرر بها ليس له منعه وان كان أقل منهما . ويؤيده ما رواه محمد بن علي بن محبوب قال : كتب رجل الى الفقيه عليه السلام في رجل

---

١) الكافى ٥/٢٩٦ ، التهذيب ٧/١٤٥ .

٢) التهذيب ٧/١٣٠ .

( الرابعة ) اذا تشاح أهل الوادى فى مائه حبسه الاعلى للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك . ثم يسرحه الى الذى يليه .

( الخامسة ) يجوز للانسان أن يحمى المرعى فى ملكه خاصة، وللامام مطلقاً .

(السادسة) لو كان له رحاً على نهر لغيره لم يجز له أن يعدل بالماء عنها الا برضاء صاحبها .

---

كانت له قناة في قرية فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى فوقه كم يكون بينهما في البعد حتى لايضر بالاخرى في أرض اذا كانت صلبة أو رخوة؟ فوقع عليه السلام: على حسب الايضر أحدهما الاخر[1].

وهذه الرواية مع أنها خلاف المشهور مشتملة على كتابة رجل مجهول وكل من الكتابة وجهالة الراوي موجب للضعف . مع أن التحديد أضبط وأقوى في رفع النزاع .

هذا، والمراد بالمعطن ماتسقى منها الابل ، وبالناضح ما تستقى منها بالابل.

**قوله: اذا تشاح اهل الوادى فى مائة حبسه الاعلى للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك ثم يسرحة الى الذى يليه**

هذا مضمون ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في سيل وادى مهروز. وأفتى به الشيخ في النهاية[2] ورواه عن غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام في

---

١) الكافى ٢٩٣/٥ ، الفقيه ١٥٠/٣ ، التهذيب ١٤٦/٧ رواه الاول عن محمد بن الحسين ــ بدل ــ محمد بن على بن محبوب. وفى الاول ايضاً روى ذيل الحديث فى صدره.

٢) النهاية : ٤١٧ .

التهذيب[1] .

وقال في المبسوط[2] : روى أصحابنا أن الاعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك .

اذاعرفت هذا فلفظ «مهروز» بتقديم الراء المهملة على المنقطة ، قال الشيخ هو الموضع الذي يجتمع فيه ماء السيل ، ونقل ابن بابويه[3] عمن يثق به من أهل المدينة أنه وادي مهزور بتقديم المنقطة على المهملة ، قال ومسموعي عن شيخي محمد بن الحسن أنه مهروز بتقديم المهملة ، وذكر أنه فارسي من هرز الماء وهو الفاضل عن القدر المحتاج اليه .

قال بعض الفضلاء من العجم : هذا يوافق المعنى دون اللفظ ، لان الفاضل من كل شيء يسمى بالفارسية هرزة بالهاء دون الواو ، فكان ينبغي أن يقول ماء هرزة . اللهم الا أن يكون ذلك من تصرفات العرب .

وقال شيخنا الشهيد في دروسه[4] انه بالمهملتين ، و كأنه اخذه من قول الجوهري: والهرهور الماء الكثير ،وهو الذي اذا جرى سمعت له هرهرة وهو حكاية جريه[5].

---

١) التهذيب ١٤٠/٧ ، الكافي ٢٧٨/٥ ، الفقيه ٥٦/٣ .

٢) المبسوط ٢٨٤/٣ .

٣) الفقيه ٥٦/٣ .

٤) قال في الدروس ٢٩٥ : . . . بذلك قضى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فـى سيل وادى مهزور بالزاى اولاثم الراء وهو بالمدينة الشريفة .

٥) قال ابن الاثير : مهزور ــ بتقديم المعجمة ــ وادى بنى قريظة بالحجاز . قال : اما بتقديم الراء على الزاى فموضع سوق المدينة تصدق به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على المسلمين وذكره فى معجم البلدن ٧٠١/٤ .

(السابعة) من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق ففى رواية: ان كان ذلك فى ما اشترى فلابأس ، وفى النهاية ان لم يتميز لم يكن له عليه شيء، وان تميزرده ورجع على البائع بالدرك. والرواية ضعيفة، وتفصيل النهاية فى موضع المنع، والوجه: البطلان. وعلى تقدير الامتياز يفسخ ان شاء ما لم يعلم.

---

**قوله: من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق ففى رواية ان كان ذلك فيما اشترى فلاباس، وفى النهاية[1]) ان لم يتميز لم يكن عليه شيء وان تميزرده ورجع على البائع بالدرك، والرواية ضعيفة وتفصيل «النهاية» فى موضع المنع والوجه البطلان، وعلى تقدير الامتياز يفسخ ان شاء ما لم يعلم**

أما الرواية فرواها العلا عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام [2].

ووجه ضعفها دلالتها على اباحة مالايجوز استباحته من طريق المسلمين.

وفيه نظر، لجوازأن يكون اللام في «الطريق» للعهد، أي الطريق المسلوك وجاز أن يكون متسعاً يزيد على التقدير الشرعي فيكون على الأباحة، فلايضر ادخالها في الملك، فأجاب الامام عليه السلام بنفي البأس لماعلم من حالها.

وأما وجه منع تفصيل النهاية فهو أنعدم التمييزلايقتضي الاباحة، لماأخذ من الطريق بل ينبغي رده وفعل الأحوط في ذلك.

وأما وجه البطلان فلان حق الطريق اذا لم يتميز بالحدودكان ما وقع عليه البيع مما هوملك البائع مجهولا فيبطل البيع لجهالته.

وأما وجه جواز الفسخ على تقدير الامتياز فلانه يجب رد ذلك الى الطريق

---

١) النهاية: ٤٢٣.

٢) التهذيب ٧/ ١٣٠.

(الثامنة) من له نصيب في قناة او نهر جاز له بيعه بماشاء .

( التاسعة ) روى اسحاق بن عمار عن العبد الصالح في رجل لم يزل في يده ويد آبائه دار، وقد علم أنها ليست لهم ولا يظن مجيء صاحبها . قال : ماأحب أن يبيع ماليس له ، ويجوز أن يبيع سكناه . والرواية مرسلة ، وفي طريقها الحسن بن سماعة ، وهو واقفي .

وفي النهاية يبيع تصرفه فيها ، ولا يبيع أصلها. ويمكن تنزيلها على أرض عاطلة أحياها غير المالك باذنه فللمحيي التصرف والاصل للمالك.

---

فيتبعض المبيع على المشتري ، وذلك عيب موجب لخياره . هذا كله على تقدير عدم تأويل الرواية بما ذكرناه .

**قوله : من له نصيب في قناة اونهرجاز له بيعه بما شاء**

الضمير في بيعه عائد الى النصيب. وفي اطلاق جواز البيع هنا نظر ، لعدم امكان التسليم وعدم العلم بقدر ما يسلم له بالقسمة. نعم يجوز الصلح على ذلك وكأنه أراد بالبيع مطلق المعاوضة بنوع سائغ .

**قوله : ويجوز ان يبيع سكناه**

أي يؤجرها ولايبيع رقبتها ، لانه لايملكها . وأطلق اسم البيع على الاجارة تجوزاً .

# كتاب اللقطة

## وأقسامها ثلاثة :

قوله : كتاب اللقطة

وأقسامه ثلاثة: اللقطة[1] بسكون القاف اسم للشيء الملقوط ، وهو المراد هنا . وبفتح القاف اسم لاخذ اللقطة ، أي كثير الالتقاط ، لان فعله كذلك ، ومنه

---

١) قال فى المسالك: اللقطة بفتح القاب وسكونها اسم للمال الملقوط على ما ذكره جماعة من اهل اللغة منهم الاصمعى وابن الاعرابى والفراء وابوعبيد . وقال الخليل : هى بالتسكين لاغير ، وأما بفتح القاف فهى اسم للملتقط ، لان ما جاء على فعلة فهواسم الفاعل كهمزة ولمزة وهزأة .

وكيف كان فهى مختصة لغة بالمال ، لكن الفقهاء تجوزوا فى اطلاقها على ما يشمل الادمى، فعنونوا انواع الملتقطات الثلاثة باسم اللقطة . وبعضهم جرى على المعنى اللغوى وافرد الانسان الضائع بكتاب آخر وعنونه باللقيط .

قال فى المصباح المنير: واللقاطة بالضم ما التقطت من مال ضائع ، واللقاط بحذف الهاء واللقطة وزان رطبة كذلك. قال الازهرى: اللقطة بفتح القاف اسم الشيء الذى تجده ملقى فتأخذه، قال: وهذا قول جميع اهل اللغة وحذاق النحويين . الى آخرما قال .

( الاول ) فى اللقيط : وهو كل صبى اومجنون ضائع لا كافل له . ويشترط فى الملتقط التكليف . وفى اشتراط الاسلام تردد .

---

« ويل لكل همزة لمزة »[1] أي كثير الهمز واللمز .

**قوله : الاول فى اللقيط**

يقال لقيط ومنبوذ ، فالاول باعتبار أخذه ، لان فعيلا هنا بمعنى المفعول ، والثاني باعتبار ابتدائه ، فانه منبوذ أي مرمي .

**قوله : وفى اشتراط الاسلام تردد**

ينشأ من أصالة عدم الاشتراط ، ولانه انعام وحضانة وتربية فلا يشترط الاسلام ، لجواز استرضاع الكافرة وجعلها حاضنة اجماعاً . ولذلك اطلق الاصحاب جواز الالنقاط من غير تقييد ، وهوفتوى الشيخ في الخلاف .

---

ومن أنه ولاية وسبيل على من حكم باسلامه ، ولاسبيل للكافر على المسلم بالاية . وأيضاً ان الصبى بسبب الصحبة والتربية يميل الى اخلاق المربى وأقواله وأفعاله ، فلايؤمن خدعه عن الاسلام والفطرة .

والتحقيق أنه ان حكم باسلام اللقيط اشترط اسلام الملتقط والا فلا.

وهل يشترط مع الاسلام العدالة أم لا؟ قيل نعم، لما لايؤمن من خيانته فيبيعه أويملكه، ولانه مقبول القول في مايوجد معه وفى الانفاق عليه، والفاسق ليس أهلا للامانة، فينتزع من يده لو التقطه ويسلم الى عدل .

وقيل لايشترط ، للاصل ولان المقصود التربية والحضانة وهما يحصلان بالفاسق . واختاره الشيخ في المبسوط والخلاف[2] على كراهية . وهوفتوى

---

١) لمزه لمزاً من باب ضرب : عابه . واصله الاشارة بالعين ونحوها . وهمزه همزاً اغتابه فى غيبته فهوهماز .

٢) المبسوط ٣/٣٤٠، الخلاف ٢/٢٤٥ .

ولايلتقط المملوك الاباذن مولاه. وأخذ اللقيط مستحب. واللقيط في دار الاسلام حر، وفي دار الشرك رق. واذا لم يتول أحداً فعاقلته

---

المصنف في الشرائع[1].

**قوله: ولايلتقط المملوك الاباذن مولاه**

اذ لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره، ولانه مشغول بخدمة سيده فلا زمان يصرفه في الحضانة. أما مع اذن المولى فلامنع.

**قوله: واخذ اللقيط مستحب**

هذا اختيار المصنف في الشرائع[2]، لاصالة عدم الوجوب. وقال الشيخ في المبسوط[3] أخذه واجب على الكفاية، لأنه تعاون على البر فيكون واجباً، لقوله تعالى «وتعاونوا على البر والتقوى»[4]، والامر حقيقة في الوجوب. ولانه دفع لضرورة المضطر فيكون واجباً، كبذل القوت في المخمصة. واختاره العلامة[5] وعليه الفتوى.

**قوله: اللقيط في دار الاسلام حروفي دار الشرك رق**

المراد بدار الاسلام ماينفذ فيه حكم الاسلام، فلايكون فيها كافر الامعاهد. ودار الكفر ماينفذ فيها أحكام الكفار فلا يوجد فيها مسلم الامسالم. ولقيط الاولى حرمسلم، ولقيط الثانية رق كافر، الا أن يوجد فيها مسلم ولو تاجراً أو أسيراً أومحبوساً مع اقامتهم، ولايكفي تجرد المرور بها.

---

١) الشرائع ٢/٢٦٧.

٢) الشرائع ٢/٢٦٧.

٣) المبسوط ٣/٣٣٦.

٤) سورة المائدة: ٢.

٥) القواعد، اول اللقطة.

روارثه: الامام اذالم يكن له وارث ويقبل اقراره على نفسه بالرقية مع بلوغه ورشده . واذا وجد الملتقط سلطاناً استعان به على نفقته فان لـم يجد استعان بالمسلمين . فـان تعذر الامر أنفق الملتقط ورجع عليه اذا نوى الرجوع ، ولو تبرع لم يرجع .

---

**قوله : فان لم يجد استعان بالمسلمين**

هل يجب عليهم مـع فقد السلطان بذل النفقه أم لا ؟ تردد المصنف فـي الشرائع[1] في ذلك ، من أنه احسان وتعاون على البر فيكون واجباً عملا بظاهر قوله تعالى « وأحسنوا »[2] « وتعاونوا »[3] لكن على الكفاية لا على الاعيان ، لما في ذلك من المشقة والحرج ، ولان الغرض الانفاق فاذا حصل من شخص سقط الوجوب عن غيره . ومن أن الوجوب حكم شرعي فيقف على دليل وليس ، ولاصالة البراءة من الوجوب . والفتوى على الاول .

**قوله: فان تعذر الامران انفق الملتقط ورجع عليه اذا نوى الرجوع ولوتبرع لم يرجع**

هل يشترط مع نية الرجوع الاشهاد ؟ قيل نعم ، وقال ابن ادريس[4] لا يشترط . وهو الاولى ، بل يقبل قوله لمكان امانته . نعم الاشهاد أحوط له ليسلم من اليمين لوادعى اللقيط التبرع ، والامران هما وجود السلطان واعانة المسلمين .

---

١) الشرائع ٢٦٧/٢ .

٢) اشارة الى الاية الشريفة : « واحسنوا ان الله يحب المحسنين » سورة البقرة : ١٩٥ .

٣) اشارة الى الاية الشريفة : «وتعاونوا على البروالتقوى» سورة المائدة : ٢ .

٤) السرائر : ١٨٠ .

القسم الثانى ـ فى الضوال : وهي كل حيوان مملوك ضائع . وأخذه فى صورة الجواز مكروه . ومع تحقق التلف مستحب. فالبعير لا يؤخذ ، ولو أخذ ضمنه الاخذ ، و كذا حكم الدابة والبقرة. ويؤخذ لو تركه صاحبه من جهد فى غير كلاء ولا ماء ، ويملكه الاخذ.

---

**قوله : وهى كل حيوان مملوك ضائع**

احترز بالمملوك عن الكلب العقور والخنزير وبالضائع عما يوجد وعليه يد المالك أو ملتقط سابق .

**قوله : واخذه فى صورة الجواز مكروه**

أخذ الضالة قسمان جائز وغير جائز، والثاني كالبعير اذا ترك من غير جهد في كلاء وماء وما في حكمه ، فان هذه لا تؤخذ لقوتها على الامتناع من صغير السباع، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم حين سئل عن الابل الضوال: مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها[1]. أي خفها وكرشها. وفي رواية أخرى عن ابن بابويه : بطنه وعاؤه وخفه حذاؤه وكرشه سقاؤه[2] . والاول سيأتي أقسامه .

وأخذ هذا مكروه الا أن يخشى تلفه فيصير طلقاً. وانما قلنا بكراهته لقول علي عليه السلام : لا يأكل الضالة الا الضالون[3] . وقول الصادق عليه السلام : لو ترك الضالة لجاء صاحبها فأخذها[4] . الى غير ذلك من الاحاديث .

**قوله: ويؤخذ لو ترك صاحبه من جهد في غير كلاء ولا ماء ويملكه الاخذ**

---

١) الكافى ٥ / ١٤٠ ، التهذيب ٦ / ٣٩٤ .

٢) الفقيه ٣ / ١٨٨ ، التهذيب ٦ / ١١٧ .

٣) التهذيب ٦ / ٣٩٦ ، اخرجه باسناده عن وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام .

٤) التهذيب ٦ / ٣٩٠ .

لقطة البعير وماشابهه من الحيوانات الممتنعات على أقسام أربعة : الاول أن يترك من غير جهد في كلاء وماء ، الثاني أن يترك من غير جهد في غير كلاء ولاماء ، الثاث من جهد في كلاء وماء وهذه الثلاثة لايجوز أخذها لما تقدم من الحديث . الرابع أن يترك من جهد في غير كلاء ولا ماء .

فهذا يجوز أخذه على المشهورمن الاصحاب . ومنع ابن حمزة من أخذه كالثلاثة المتقدمة . محتجاً برواية الحلبي عن الصادق عليه السلام صحيحاً قال: جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : اني وجدت بعيراً . فقال رسول‌الله صلى الله عليه وآله وسلم : خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلاتهجه[1].

وأجيب : بالحمل على ما تقدم ، لرواية مسمع عن الصادق عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته من جهد . فقال : ان كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها حيث أصابها، وان تركها في خوف وعلى غيرماء ولاكلاء فهي لمن أصابها[2]. وهذا وان لم يشترط فيه الجهدلكن ظاهر الخبر ذلك.

وهنا فوائد :

( الاولى ) لوأخذ الممنوع منه كان ضامناً له حتى يصل الى مالكه أو الى من يقوم مقامه من الوكيل أوالحاكم مع تعذرهما، فيحفظه الحاكم في الحمى ان رأى ذلك صلاحاً والاباعه وحفظ ثمنه .

( الثانية ) لوأخذ الجائز أخذه فهوله ولايجب عليه دفع القيمة مع التلف الى المالك لوظهر ، وان أقام بينة أوصدقه الملتقط اجماعاً .

---

١) الكافى ١٤٠/٥ ، التهذيب ٣٩٤/٦ .
٢) الكافى ١٤٠/٥ ، التهذيب ٣٩٣/٦ .

وهل يجب رد العين مع وجودها ؟ استشكل العلامة من أصالة بقاء الملك السابق، ومن الحكم بملك الملتقط، لقوله عليه السلام : فهي لمن أصابها . واللام حقيقة في الملك .

( الثالثة ) الجهد أعم من المرض والكسر وغيرهما من أسباب العطب .

( الرابعة ) رواية مسمع نص في الحاق الدابة بالبعير في أقسامه المذكورة في المنع والجواز، وتردد المصنف في الشرائع[1] في البقرة والحمار من وجود العلة في البعير، وهي قدرته على الامتناع فلا يجوز أخذهما في موضع المنع . وهو مذهب الشيخ في الخلاف[2] . ومن اختصاص النهي بالبعير فالحمل عليه قياس مع وجود الفرق بينهما وبين البعير، فانه اكثر صبراً على الجوع والعطش وأقوى على الامتناع .

والعلامة جزم في التحرير[3] بالحاق البقرة ، واستشكل الحمار من عدم صبره عن الماء وعدم امتناعه عن الذئب ، فأشبه الشاة وفارق البعير .

وأفتى في القواعد[4] بالحاق الثلاثة . وعليه الفتوى .

(الخامسة) لابد في اباحة أخذ المجهود من فقد الكلاء والماء معاً، فلو وجد أحدهما لم يجز الاخذ . واذا قلنا برد العين الموجودة مع ظهور المالك فليس له المطالبة بأجرة مامضى ولا الرجوع بقيمة الولد ولا عينه ولا اللبن ولا الصوف عيناً وقيمة مع تجدد ذلك بعد ملك الملتقط .

---

١) الشرائع ٢/٢٦٧ .

٢) الخلاف ٢/٢٤٣ .

٣) التحرير ٢/١٢٥ .

٤) القواعد ، الفصل الثاني من اللقطة .

والشاة ان وجدت في الفلاة أخذها الواجد لانها لاتمنع من ضرر السباع ويضمنها . وفي رواية ضعيفة يحبسها عنده ثلاثة أيام فان جاء صاحبها والاتصدق بثمنها.

---

**قوله : والشاة ان وجدت في الفلاة اخذها الواجد لانها لاتمنع عن صغير[1] السباع ويضمنها**

وفي رواية ضعيفة يحبسها عنده ثلاثة أيام فان جاء صاحبها والاتصدق بثمنها[2]

شرح هذا الكلام يتم بفوائد :

(الاولى) الشاة اذا وجدت في الفلاة جاز أخذها : أما أولا فلانها لا تمتنع عن صغير السباع فهي في معرض التلف، وأما ثانيا فلقوله له صلى الله عليه وآله وسلم حين سئل عن الشاة الضالة في الفلاة: هي لك أو لاخيك أو للذئب وما أحب أن أمسها[3].

وفيه دلالة على كراهة الاخذ . والمراد بالفلاة ما ليس بعامر وسيأتي تفسيره .

(الثانية) انه مع الاخذ يكون مخيراً بين الحفظ أمانة وبين الدفع الى الحاكم ولاضمان في الصورتين ، وبين التملك . وهل تكون مضمونة حينئذ أم لا ؟ قيل نعم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لايحل مال امرىء مسلم الا عن طيب نفس منه[4] . وقوله أيضاً : على اليد ماأخذت حتى تؤدي[5] .

---

١) في المختصر النافع ـ ط بمصر : من ضرر السباع .

٢) اخرجه في التهذيب ٣٩٧/٦ .

٣) الفقيه ١٨٨/٣ ، التهذيب ٣٩٤/٦ .

٤) الكافي ٢٧٤/٧ .

٥) سنن ابن ماجة ٨٠٢/٢ ، سنن الترمذي ٥٦٦/٣ ، سنن ابي داود ٢٩٦/٣ .

وقيل لالاصالة البراءة، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: هى لك أولاخيك أوللذئب . وهو مقتض للتملك .

واختار المصنف هنا الاول ، وتردد في الشرائع [1] . والاول احوط . ولا منافاة بين الحكم بملكها والضمان مع حضور المالك ، وتكون الغرامة حينئذ لقيمتها .

(الثالثة) هل له التملك قبل التعريف سنة ؟ قيل لا، لعموم الامر بالتعريف في اللقطات . وقوى العلامة[2] الجواز قبل التعريف ، لقوله عليه السلام : هي لك أولاخيك . ولم يذكر التعريف .

(الرابعة) العمران وهومافيه قرى مسكونة أواهل طنب[3] قاطنون. وهذا لايجوز أخذ غير الشاة منه من الضوال . ولا نعلم فيه خلافاً الامن الشيخ في المبسوط[4] ، فانه جوز فيه وفيما كان متصلا به نصف فرسخ أخذ الحيوان ممتنعاً أولا . ويتخير الاخذ بين الانفاق تطوعاً أو الدفع الى الحاكم ، وليس له أكله .

والمشهور المنع الامع خوف التلف أو النهب فيجوز أخذه حفظاً لمالكه على وجه الحسبة .

أما الشاة فالظاهر أيضاً عدم جواز أخذها منه. نعم لو أخذها احتبسها ثلاثة أيام فان لم يظهر مالكها باعها وتصدق بثمنها ، ويضمن ان لم يرض المالك على

---

١) الشرائع ٢٦٩/٢ .

٢) قال في القواعد : التعريف واجب . وقال بعد هذا : الثالث التملك ، وانما يحصل بعد التعريف حولا ونية التملك على راى ولو قدم قصد التملك بعد الحول ملك بعده.

٣) الطنب بضمتين وسكون الثاني لغة : الحبل تشد به الخيمة ونحوها ، والجمع اطناب مثل عنق واعناق .

٤) المبسوط ٣٢٠/٣ .

ويتفق الواجد على الضالة ان لم ينفق سلطان ينفق من بيت المال .

وهل يرجع على المالك ، الاشبه : نعم.

---

الاقوى . وهل تملكها مع الضمان ؟ قال ابن ادريس[1] نعم ، والوجه المنع لاصاله المنع من مال المسلم .

واستشكل العلامة جواز البيع بغير اذن الحاكم أوالصدقة قبل الحول ، من اطلاق النص من غير اشتراط الأذن ولامضي الحول ، ومن أن ذلك أحوط للبراءة وعدم التهجم على مال الغير بغير اذنه ولا باذن من يقوم مقامه. وهذاأحوط.

(الخامسة) الرواية المشار اليها رواها ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام[2] وأفتى بمضمونها الشيخ في النهاية[3] . وظاهر المصنف هنا أنها في الشاة اذا وجدت في الفلاة ، ولذلك استضعفها ، لمنافاتها النصوص الدالة على خلافها . والوجه العمل بها وحملها على ما وجد في العمران كما قلناه .

**قوله : وينفق الواجد على الضالة ان لم يتفق سلطان ينفق من بيت المال، وهل يرجع على المالك الاشبه نعم**

هذا قول الشيخ في النهاية[4] ، واختاره المصنف والعلامة[5] ، لوجوب حفظها المستلزم للانفاق وأصالة براءة ذمته من البذل فله الرجوع . ومنع ابن ادريس[6] من الرجوع اذا كانت في الحول لتبرعه .

---

١) السرائر : ١٧٨ ، ١٨٠ .

٢) التهذيب ٢٩٧/٦ .

٣) النهاية : ٣٢٢ .

٤) النهاية : ٣٢٣ .

٥) المختلف ، الجزء الثاني : ١٧٤ .

٦) السرائر : ١٨٠ .

ولو كان للضالة نفع كالظهر او اللبن قال الشيخ في النهاية : كان بأزاء ما انفق ، والوجه التقاص .

القسم الثالث ــ وفيه ثلاثة فصول :

---

**قوله: ولو كان للضالة نفع كالظهر او اللبن قال في النهاية[1] كان بأزاء ما أنفق ، والوجه التقاص**

استند الشيخ في قوله الى الرواية المتقدمة في الرهن عن السكوني عن الصادق عليه السلام[2]، وقد تقدم ذكرها وضعف سندها وعدم دلالتها على المدعى. والحق ما قاله المصنف ، لان لكل منهما حقاً عند صاحبه فيقاصان كسائر الحقوق.

**قوله: القسم الثالث وهو ثلاثة فصول:**

[ الفصل ] الاول: اللقطة كل مال ضائع أخذ ولا يد عليه، فما كان دون الدرهم ينتفع به بغير تعريف، وفي قدر الدهم روايتان .

لقطة غير الحرم أقسامها ثلاثة :

« ١ » دون الدرهم، وهذا ينتفع به حينئذ اجماعاً . وهل يجب ضمانه لو ظهر المالك أم لا؟ قال في النهاية[3] والتقي لا لاباحته والاباحة تستعقب الضمان ، ولم يتعرض المفيد والشيخ في الخلاف وسلار لذلك . وقال ابن ادريس[4] لا يجب ضمانه، واذا اقام صاحبه البينة وجب رده عليه لانه ملكه .

قيل عليه : ان ذلك تناقض ظاهر .

---

١) النهاية : ٣٢٤ .

٢) التهذيب ١٧٥/٧ ، الفقيه ١٩٥/٣ . اخرجه عن اسماعيل بن مسلم عنه عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

٣) النهاية : ٣٢٠ .

٤) السرائر : ١٧٨ .

وأجيب : بأن انتفاء الضمان مع التلف ووجوب الرد مع بقاء العين ، فلا تناقض لاختلاف الشرط .

والاولى الضمان ، وهو مقرب[1] العلامة في القواعد[2]، لاصالة بقاء الملك على مالكه وعدم وجوب التعريف لايستلزم عدم الضمان ، لان عدم التعريف جازأن يكون لقلة المقدار واحتياج التعريف الى مؤنة . ويؤيده قول الباقر عليه السلام: من وجدشيئاً فهوله فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه[3].

وجه الاستدلال به أنه ليس المراد ردالعين للاجماع على عدم وجوبه ، فيكون المراد القيمة. وليس المراد الدرهم فمازاد ، لان الفاء للتعقيب في قوله«فليتمتع به» والدرهم فمازاد لايتحقق فيهما ذلك الا بعد التعريف سنة وذلك تراخ ، فيكون المراد فمادون لتعقب الانتفاع فيه للوجدان بلافصل فيجب الضمان، وهوالمطلوب

« ٢ » مازاد على الدرهم . وهذا لايستباح اجماعاً الابعدالتعريف .

« ٣ » قدر الدرهم لاغير . قال المصنف فيه روايتان ، وذلك يقتضي تنافي الروايتين في التعريف وعدمه، ولم نقف الاعلى روايتين متفقتين على التعريف : احداهما عن محمد بن ابى حمزة عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام[4]، وثانيتهماعن علي بن جعفرعن أخيه موسي عليه السلام. ولم نقف على مايخالفهما.

نعم فيه قولان قال الشيخان[5] وابنابابويه والقاضي وابن ادريس بالتعريف ، وسلار والتقي بعدمه. والاول أقوى ، لاصالة عصمة مال المسلم الابطيب نفس منه.

---

١) كذا في بعض النسخ وفي بعضها الاخر : مقوى العلامة .

٢) القواعد ، الركن الثالث من الفصل الثالث من اللقطة .

٣) الكافي ١٣٨/٥ ، التهذيب ٣٩٢/٦ ، الوسائل ٣٥٤/١٧ .

٤) الكافي ١٣٧/٥ ، التهذيب ٣٨٩/٦ ، الاستبصار ٦٨/٣ .

٥) المبسوط ٣٢٤/٣ ، المقنعة : ١٠٠ ، المقنع : ١٢٧ ، السرائر : ١٧٨ . انهم

(الاول) اللقطة . كل مال ضائع أخذ ولا يد عليه فمادون الدرهم ينتفع به بغير تعريف. وفى قدر الدرهم روايتان، وماكان ازيد ، فان وجده فى الحرم كره أخذه وقيل يحرم ولا يحل أخذه الامع نية التعريف

---

**قوله : وما كان ازيد فان وجده فى الحرم كره اخذه ، وقيل يحرم ولايحل اخذه الابنية التعريف**

عبارته تدل على أن التفصيل المتقدم لافرق فيه بين الحرم وغيره، وانمايقع الفرق في الزائد . وهوظاهر عبارة الشيخ في النهاية[1] والقاضي وابن ادريس ، واختاره الشهيد .

وظاهر المفيد وابنابابويه أن لقطة الحرم يجب تعريفها مطلقاً قلت أو كثرت وهذا أولى ، والالم يبق فرق بين الحرم وغيره فيبقى خصوصيته خصوصاً على القول بكراهة لقطته كماصدربه المصنف كلامه، فان اللقطة مطلقاًمكروهة فلاتظهر حينئذ للحرم خصوصية .

اذا عرفت هذا فاعلم أن الشيخ في الخلاف[2] أفتى بكراهة لقطة الحرم ، وهو قول المفيد وابني بابويه وسلار، ومستندهم قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم : لايحل لقطة الحرم الا لمنشد[3] . أي معرف .

---

قالوا اذاكانت قيمتها دون الدرهم لايجب تعريفها. ويعلم من مفهوم هذا القول انه ان كانت قيمتها درهماً يجب .

١) النهاية : ٣٢٠ ، السرائر : ١٧٨ ، المقنعة : ١٠٠ ، المقنع : ١٢٧ .

٢) الخلاف ٢٤٥/٢ ، المقنعة ١٠٠ ، المقنع : ١٢٧ .

٣) سنن ابن ماجة ١٠٣٨/٢، صحيح البخارى ـ راجع الشرح للكرمانى ٧/١١ سنن ابى داود ٢١٢/٢ .

ويعرف حولافان جاء صاحبه والاتصدق بهعنهاواستبقاه أمانة، ولا يملك. ولو تصدق بـه بعد الحول فكره المالك لم يضمن الملتقط على الاشهر. وان وجده فـي غير الحرم يعرف حولا، ثم الملتقط بالخيار بيـن التملك والصدقة وابقائها أمانة. ولوتصدق بها فكره المالك ضمن الملتقط. ولو كانت مما لايبقى كالطعام قومها عند الوجدان وضمنها وانتفع بهاء وان شاء دفعهاالى الحاكم ولاضمان.

---

وقال الشيخ في النهاية[1] لايجوز أخذ لقطة الحرم، ومستنده رواية علي بن ابى حمزة عن الكاظم عليه السلام في رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه. قال: بئس ما صنع، ماكان له أن يأخذه. قلت: ابتلي بذلك. قال: يعرفه. قلت: فانه قد عرفه فلم يجد له باغياً. قال: يرجع الى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين، فان جاء طالبه فهو له ضامن[2].

**قوله: ولوتصدق به بعد الحول فكره المالك لم يضمن الملتقط على الاشهر**

هذا اختيارالشيخين في النهاية والمقنعة[3] والقاضي في المهذب، لانالصدقة بها تصرف مشروع بالاجماع فلا يتعقبه ضمان.

وقال الشيخ في الخلاف[4] وابن ادريس بالضمان، لرواية ابن ابى حمزة المتقدمة. وفيها ضعف، لان في طريقها وهب بن حفص وهوضعيف.

١) النهاية: ٣٢٠.
٢) التهذيب ٣٩٥/٦.
٣) النهاية: ٣٢٠، المقنعة: ١٠٠.
٤) الخلاف ٢٤٥/٢، السرائر: ١٧٨.

ويكره أخذ الاداوة، والمخصرة، والنعلين ، والشظاظ، والعصا ، والوتد، والحبل ، والعقال وأشباهها .

---

**قوله : ويكره اخذ الاداوة ١) والمخصرة والنعلين والشظاظ والعصاء والوتد والحبل والعقال وأشباهه**

ظاهر التقي تحريم أخذ الأداوة والقربة وغيرهما من أوعية الماء والحذاء والسوط ، وكذا عبارة علي بن بابويه . والشيخ في النهاية[٢] حكم بكراهة أخذ ماله قيمة يسيرة كالاشياء المذكورة ، والمصنف أطلق كراهة التقاط الامور المذكورة .

والتحقيق هنا أنه مع بلوغ القيمة درهماً فما زاد لايجوز الالتقاط ، ومع عدم ذلك يجوز على كراهية شديدة تزيد على كراهية الالتقاط مطلقاً. وتدل على الحكم الاول رواية داود بن ابى يزيد عن الصادق عليه السلام[٣]، وكذا رواية عبدالرحمن بن ابى عبدالله عن الصادق عليه السلام[٤]. وعلى الحكم الثاني رواية حريز عن الصادق عليه السلام : لابأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه[٥].

---

١) الاداوة بالكسر : المطهرة والمخصرة بكسر الميم : قضيب اوعنزة ونحوه يشير به الخطيب اذا خاطب الناس. والشظاظ بالكسر : خشبة محددة الطرف تدخل فى عروة الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة. والعقال بكسر العين وهو حبل يشدبه قائمة البعير .

٢) النهاية : ٣٢٢ .

٣) الفقيه ٣/١٨٨ .

٤) التهذيب ٦/٣٩٤ .

٥) الكافى ٥/١٤٠ .

مسائل :

(الاولى) مايوجد في خربة اوفلاة أوتحت الارض فهولواجده. ولووجده في ارض لهامالك اوبائع ولو كان مدفوناً ، عرفه المالك اوالبائع فان عرفه فهوأحق به والاكان للواجد.

---

ويؤكد التفصيل المذكور حصول الاجماع على تفصيل مطلق اللقطة الى ذلك .

**قوله : مايوجد في خربة اوفلاة او تحت الارض فهو لواجده**

هذا قول الشيخ في النهاية[1] ، وتبعه ابن ادريس ، والمستند رواية محمد ابن مسلم صحيحاً عن أحدهما عليهما السلام قال: وسألته عن الورق يوجد في دار . فقال : ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فأنت أحق بما وجدت[2] .

وقال في المبسوط واختاره العلامة[3] انه ان كان عله سكة الاسلام فلقطة والا أخرج خمسه والباقي له . وعليه الفتوى ، لانه مع وجود الاثر تثبت يد مسلم فلا يحل الا عن طيب نفس، وأما مع عدمه فالاصل الاباحة، وعليه تحمل الرواية .

**قوله: ولو وجده في ارض لها مالك اوبائع ولو كان مدفوناً عرفه المالك او البائع ، فان عرفه فهو احق به والا كان للواجد**

---

١) النهاية : ٣٢٠ ، السرائر : ١٧٨ .

٢) التهذيب ٦/ ٣٩٠ .

٣) القواعد ، الحكم الثالث من المطلب الثاني من اللقطة .

**وكذا مايجده فى جوف دابته. ولو وجد فى جوف سمكة قال الشيخ : أخذه بلاتعريف .**

---

المذكور أولا كان في أرض لا مالك لها ، أما لو كان في أرض لها مالك أو مبتاعة فانه يجب تعريف المالك أو البائع .

وحكم العلامة في التحرير بوجوب تتبع الملاك والبائعين لوأنكره الاول. وهوجيد ، فان عرفه أحد منهم فهو له من غيربينة ولا يمين ، والا فاما أنيكون عليه أثر الاسلام أولا ، والاول لقطة اجماعاً ويجب تعريفه ولا يحل تملكه الا بعد التعريف، والثاني للشيخ فيه قولان: أحدهما أنه لقطة لانطباق تعريفاللقطة عليه فيراعى فيه أحكامها من اعتبار الدرهم فيه والتعريف ، وثانيهما أنه لواجده وعليه الخمس . والفتوى على ذلك ، لصدق الكنز عليه ، وقد تقدم أن الكنز فيه الخمس . هذا تحقيق هذه المسألة .

**قوله : وكذا مايجده فى جوف دابته**

أي يجب تعريفه المالك أو البائع .

**قوله : ولو وجده فى جوف سمكة قال الشيخ[1] اخذه بلا تعريف**

فرق الشيخان والقاضي وابن حمزة بين الدابة والسمكة ، فانه فـي الدابة يجب تعريف البائع فان عرفه كان له والا فهو لواجده وعليه الخمس ، وأما في السمكة فانه لواجده من غير تعريف . ووجه الفرق أن الدابة مظنة أن يكون قد ابتلعت شيئاً مندارالبائع بخلاف السمك فانه مظنة أن يكون قد ابتلع منالماء فيكون حكمه حكم الملتقط من فلاة أوخربة أوالبحر. وتؤيده رواية ابن بابويه

---

١) النهاية : ٣٢١ ، قال فيه : فان ابتاع سمكة فوجد فى جوفها درة اوسبيكة وما اشبه ذلك اخرج منه الخمس وكان له الباقى . وكذا قال فى المقنعة : ١٠٠ .

(الثانية) ماوجده فى صندوقه اوداره فهوله ، ولوشاركه فى التصرف كان كاللقطة اذا أنكره.

---

عن عبدالله بن جعفر الحميري قال : سألته في كتاب عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أودنانير أوجوهرة لمن يكون ذلك؟ فوقع عليه السلام: عرفها البائع ، فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه[1].

وسلار وابن ادريس[2] لم يفرقا بين السمكة وغيرها فـي وجوب تعريف البائع قل عن الدرهم أو كثر ، فان عرفه والا أخرج خمسه وكان له الباقي .

والتحقيق هنا ماذكره العلامة[3]، وهوأن ما يوجد في بطن الدابة أوالسمكة اما أن يكون عليه أثر الاسلام أولا، والاول يجب تعريفه، والثاني اما أن نشترط في تملك المباحات النية أولا ، فان كان الاول فهو للواجد لعدم علم البائع به فينوي تملكه، ويحتمل ضعيفاً تملكه، لقصده ملك الجملة وهذا الموجود بمنزلة جزئها وليس بشيء، والثاني وهوعدم اشتراط النية فحينئذ ينظر في الغالب من حال الحيوان ، وهو هنا كما تقدم من أن الدابة تبتلع من دار البائع والسمكة من البحر، وقد ينعكس الحكم بأن تبتلع السمكة من البائع ، بأن صيدت من بركة محصورة للبائع وتبتلع الدابة من الفلاة لكنه نادر ، فالفتوى اذاً على ما ذكره الشيخان .

---

١) الفقيه ١٨٩/٣ ، الكافى ١٣٩/٥ ، التهذيب ٣٩٢/٦ . فى الفقيه : باضافة « اوشاة اوغيرها » وبدل « جوهرة » « جواهر » وبعده : اوغيرذلك من المنافع لمن يكون ذلك وكيف يعمل به .

٢) السرائر : ١٨٠ .

٣) القواعد ، الثالث من المطلب الثانى فى الاحكام .

(الثالثة) لاتملك اللقطة بحول الحول وان عرفها مالم ينو التملك وقيل : تملك بمضى الحول .

---

**قوله : لاتملك اللقطة بحول الحول وان عرفها مالم ينو التملك ، وقيل تملك بمضى الحول**

هنا فوائد :

(الاولى) ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف[1] والتقي وابن حمزة الى أن اللقطة لاتملك بمجرد انقضاء الحول، بل لابد مع ذلك من نية التملك. وهو الحق وعليه الفتوى ، لاصالة بقاء الملك على مالكه فلا يخرج عنه الا بدليل وليس الا النية . ولما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن اللقطة ، قال : لاترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها مايجري على مالك الى أن يجيء طالب[2].

وقال الشيخ في النهاية وابن ادريس[3] يملك بمجرد حؤول الحول ، لما رواه الحلبى عن الصادق عليه السلام قال : يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله[4]. ومثله في رواية داودبن سرحان عن الصادق عليه السلام[5] . والفاء للتعقيب .

وأجيب عنه: بأن قوله « فهي كسبيل ماله » تشبيه والتشبيه لايقتضي الاتفاق

---

١) المبسوط ٣٢٢/٣ ، الخلاف ٢٤٤/٢ .

٢) التهذيب ٣٩٠/٦، الاستبصار ٦٨/٣، وفى الأخير: من عرض مالك تجرى عليها .

٣) النهاية : ٣٢٠ ، السرائر : ١٧٩ .

٤) التهذيب ٣٨٩/٦ ، الاستبصار ٦٨/٣ .

٥) الكافى ١٣٧/٥ ، التهذيب ٣٨٩/٦ .

في جميع الاحكام والا لكان هو هو وليس، بل يكفي في مطلق التشبيه الاتفاق في بعض الاحكام . وهو هنا كذلك ، فانه يشابه ماله في جواز التصرف بأحد الامور الثلاثة[1] .

( الثانيـة ) هل يشترط مع نيـة التملك التلفظ باختيار الملك ، بأن يقـول « اخترت تملكها » أم لا ؟ قال التقي نعم ، لان مع اللفظ يحصل الملك يقيناً بخلافه مع النية لاغير . وبه قال الشيخ في الخلاف[2] وابن حمزة .

والفتوى على خلافه، بل يكفي مجرد النية، لاصالة عدم الاشتراط، ولقوله عليه السلام « والا فاجعلها في عرض مالك » والفاء للتعقيب ولم يذكر اللفظ ، فلو شرط لزم تأخر البيان عن وقت الحاجة .

(الثالثة) انه مع نية التملك هل يثبت فيذمته ضمانها بمجرد النية أويتوقف على مجيء المالك ومطالبته؟ نقل الشيخ في المبسوط[3] القولين ، محتجاً على الثاني بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: من وجد لقطة فليشهد ذاعدل ثم لايغيره ولا يكتم فان جاء ربها فهو أحق بها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء[4] .

والفتوى على الاول ، لوجوه :

« ١ » ـ أصالة بقاء الملك على مالكه فتملكه بغير اذنه موجب لضمانه .

« ٢ » ـ قوله صلى الله عليه وآله وسلم: على اليد ماأخذت حتى تؤدي[5] .

« ٣ » ـ أن المطالبة تتوقف على الاستحقاق ، فلو علل الاستحقاق بها لزم الدور .

---

١) الامور الثلاثة هى : التصدق والابقاء والتملك .

٢) الخلاف ٢٤٤/٢ .

٣) المبسوط ٣٢٣/٣ .

٤) سنن ابن ماجة ٨٣٧/٢ .

٥) سنن ابن ماجة ٨٠٢/٢ ، سنن الترمذى ٥٦٦/٣ ، سنن ابى داود ٢٩٦/٣ .

(الثانى) الملتقط مـن له أهلية الاكتساب . فلو التقط الصبى او المجنون جـاز ويتولى الولى التعريف . وفي المملوك تردد ، أشبهه : الجواز . وكذا المكاتب ، والمدبر ، وام الولد .

(الثالث) في الاحكام، وهى ثلاثة :

---

وتظهر فائدة القولين في مسائل :

(الاولى) وجوب عزلها من تركته قبل موته على الاول وعدمه على الثاني.

(الثانية) وجوب الوصية بها على الاول دون الثاني .

(الثالثة) يكون الملتقط مستحقاً للزكاة على الاول لكونه غارماً دون الثاني لعدم ثبوت شيء في ذمته .

(الرابعة) جواز استثناء قدرها من الربح الذي يجب فيه الخمس لكونه ديناً فيكون من المؤن فيخمس الباقي على الاول وعدم جواز استثنائه على الثاني .

**قوله : وفى المملوك تردد اشبهه الجواز**

منشأ التردد من أن الالتقاط ملزوم لجواز التملك ولا شيء من المملوك بقابل للتملك ، وتؤيده رواية ابى خديجة عن الصادق عليه السلام قال : سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة . فقال : وما للمملـوك واللقطة والمملوك لايملك من نفسه شيئاً[1] . ومن أن المملوك أهل للاكتساب وكل من هو أهل للاكتساب يجوز التقاطه فالمملوك يجوز التقاطه .

وهو اختيار الشيخ فى المبسوط والخلاف[2] وقال المصنف أنه اشبه. ووجه

---

١) الكافى ٥/٣٠٩، الفقيه ٣/١٨٨، التهذيب ٦/٣٩٧. وذريح بالذال المعجمة المفتوحة والراء المهملة المكسورة والياء المنقطة تحتها نقطتين والحاء المهملة. من الثقات.

٢) المبسوط ٣/٣٢٥ ، الخلاف ٢/٢٤٤ .

( الاول) لايدفع اللقطة الا بالبينة . ولايكفي الوصف ، وقيل : يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة ، وهو حسن .

---

الاشبهية : أن المملوك ان كان أهلا لان يملك فذلك ظاهر ، وان لم يكن فلا يقصر أن يكون آلة للمولى الذي هو أهل للتملك .

---

اذا تقرر هذا : فاذا التقط المملوك فان كان باذن مولاه صح وملكه المولى بعد التعريف اما من المولى أومن المملوك لكن بعد نية التملك، وان كان بغير اذنه وكان أميناً تخير مولاه بين اقراره في يده وبين انتزاعه منه ، وان لم يكن أميناً وجب انتزاعه منه .

وهل يضمن بالاهمال ؟ تردد المصنف في ذلك في الشرائع[1] من حيث القدرة على الانتزاع فالاهمال تفريط موجب للضمان ، ومن أن العبد مباشر للاتلاف فيتعلق الضمان برقبته كالدين المستدان بغير اذن سيده وكأروش الجنايات .

هذا كله مع علم السيد ، أما لولم يعلم فأتلفها المملوك فانها تتعلق برقبته قطعاً يتبع بها اذا أعتق كالقرض الفاسد .

**قوله : لايدفع اللقطة الا بالبينة، ولا يكفى الوصف ، وقيل يكفى فى الاموال الباطنة كالذهب والفضة ، وهو حسن**

الاول قول ابن ادريس[2]، وهو الاولى، لاصالة عدم وجوب الرد ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على المدعي[3].

---

١) الشرائع ٢٧١/٢ .

٢) السرائر : ١٨١ .

٣) الفقيه ٢٠/٣ ، التهذيب ٢٢٩/٦ ، الكافى ٤١٥/٧ .

(الثاني) لابأس بجعل الابق فان عينه لزم بالرد، وان لم يعينه ففي رد العبد من المصر دينار ،ومن خارج البلــد أربعة دنانير ، على رواية ضعيفة يؤيدها الشهرة . وألحق الشيخان : البعير ، وفيما

---

والثاني قول الشيخ في الخــلاف والمبسوط[1] ، واستحسنه المصنف ، لافادته الظن القوي وهو كاف ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : نحن نحكم بالظاهر[2] ولتعذر البينة في الاموال الباطنة ، فلولا الاكتفاء بالوصف لزم تعذر الخلاص منها، بخلاف الأموال الظاهرة فانه لايتعذرالاطلاع عليها فيمكن اقامة البينة بها .

**قوله : وان لم يعين[3]) ففى رد العبــد من المصر دينار ومن خارج البلد اربعة دنانير على رواية ضعيفة تعضدها[4]) الشهرة**

هذه رواية ابى سيار[5] عن الصادق عليه السلام قال: ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم جعل ذلك[6]. وسبب ضعفها ان في طريقها سهل بن زياد وهومطعون عليه ، ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال .

**قوله : والحق الشيخان[7]) البعير**

---

١) الخلاف ٢٤٦/٢ ، المبسوط ٣٢٩/٣ . افتى فيهما بجواز الرد مع الوصف .

٢) راجع الكافى ٤١٤/٧ ، التهذيب ٢٢٩/٦، اخرجا احاديث فى هذا المعنى .

٣) فى المختصر النافع ط بمصر : لم يعينه .

٤) فى المختصر النافع ط بمصر : تؤيدها .

٥) هومسمع بن عبدالملك كردين ابوسياد من اهل البصرة وكان ثقــة من اصحاب الباقر والصادق عليهما السلام .

٦) التهذيب ٢٩٨/٦ عن ابى عبدالله عليه السلام قال: ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم جعل فى جعل الابق ديناراً اذا أخذه فى مصره وان أخذه فى غيرمصره فأربعة دنانير .

٧) النهاية : ٣٢٣ ، المقنعة : ١٠٠ .

عداهما أجرة المثل .

(الثالث) لايضمن الملتقط في الحول لقطة ولا لقيطاً ولا ضالة ما لم يفرط .

---

أسنده اليهما لعدم وقوفه على مستنده له خصوصاً، وقد قال الشيخ في المبسوط والخلاف[1] لم ينص أصحابنا على شيء من جعل اللقطة كالضوال الا على اباق العبد وفيما عداه أجرة المثل. وقال في المبسوط[2] لايستحق الراد شيئاً الا بجعل صاحبه، وهو اختيار ابن ادريس[3]. وهو موافق للاصل .

**قوله : لايضمن الملتقط في الحول لقطة ولا لقيطاً ولا ضالة مالم يفرط .**

هذا اذا التقط بنية التعريف، لان يده يد أمانة فلا يضمن الا بالتفريط. أما لو التقط بنية التملك في الحال أو نوى التصرف في اثناء الحول أو الخيانة فانه يضمن بمجرد تلك النية حتى يصل الى المالك وان لم يفرط .

---

١) المبسوط ٣٣٢/٣ ، الخلاف ٢٤٦/٢ .

٢) المبسوط ٣٣٢/٣ .

٣) السرائر : ١٨٠ .

# كتاب المواريث

**قوله: كتاب المواريث**

من الفقهاء من يعبر عن هذا بكتاب الفرائض[1] ، وما ذكره المصنف هنا أحسن، لشموله الارث بالفرض والقرابة بخلاف الاول فانه يختص بمن له مسمى في الكتاب اصطلاحاً .

وهنا فوائد :

(الاولى) كان التوارث في أول الاسلام بالحلف، فكان الرجل يقول للرجل: دمي دمك وذمتي ذمتك ومالي مالك تنصرني وأنصرك وترثني وأرثك. فيتعاقدان

١) في المسالك: الفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض وهو التقدير والقطع يقال فرضه اذا قدره ، وفرض الثوب قطعه. والمراد بها السهام المقدرة في كتاب الله أومطلق السهام لما هنا من السهام المقدرة والمقادير المقطعة المفصلة، ومنه قوله تعالى «نصيباً مفروضاً» اى مقتطعاً محدوداً ، وقوله « انزلناها وفرضناها » اى فصلناها. وقال بعضهم سميت السهام المذكورة فرائض من اللزوم والوجوب ، تقول « فرض الله » اى اوجب والزم وافرض مثله . الى آخر ما قال رحمه الله .

الحلف بينهما على ذلك، واليه الاشارة بقوله « والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم »[1].

ثم نسخ وصار التوارث بالاسلام والهجرة، فاذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجرون دون ولده ، واليه الاشارة بقوله « والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء »[2].

ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقرابة ، واليه الاشارة بقوله « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض »[3] ونزلت آية المواريث .

(الثانية) تعلم المواريث من مهمات الشرع، لما رواه الشيخ في المبسوط عنه صلى الله عليه وآله وسلم: تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانه نصف العلم وهو ينسى وهو أول شيء ينتزع من أمتي[4].

وعنه صلى الله عليه وآله وسلم برواية ابن مسعود: تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فاني امرؤ مقبوض وسيقبض العلم وتظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في فريضة ولا يجدان من يفصل بينهما[4]. الى غير ذلك من الروايات .

(الثالثة) الارث اما بنسب أو سبب ، فالنسب اتصال شرعي بين شخصين لانتهاء أحدهما في الولادة الى الاخر أو لانتهائهما الى غيرهما .

واحترزنا بالشرعي عن الزنا، فانه لانسب به لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: وللعاهر الحجر[5].

---

١) سورة النساء: ٣٣ .

٢) سورة الانفال : ٧٢ .

٣) سورة الانفال : ٧٥ .

٤) المبسوط ٦٧/٤ .

٥) التهذيب ٣٤٦/٩ ، الكافي ١٦٣/٧ .

والنظر في المقدمات ، والمقاصد ، واللواحق

والمقدمات ثلاث :

(الاولى) في موجبات الارث ، وهي : نسب ، وسبب .

فالنسب ثلاث مراتب:

١ ـ الابوان ، والولد وان نزل .

٢ ـ والاجداد وان علوا ، والاخوة وأولادهم وان نزلوا.

٣ ـ والاعمام والاخوال .

والسبب قسمان : زوجية وولاء . والولاء ثلاث مراتب : ولاء العتق ، ثم ولاء تضمن الجريرة، ثم ولاء الامامة .

(الثانية) في موانع الارث ، وهي ثلاثة : الكفر ، والرق ، والقتل

---

والسبب اتصال شرعي بين شخصين يوجب لاحدهما أن يرث الاخر مع انتفاء ذوي الانساب المستحقين للارث .

وفيه نظر ، لانتقاضه بالزوجية ، فانا نحكم بالارث لها مع وجود النسب.
فالاولى أن يقال : هو اتصال شرعي بالزوجية والولاء .

**قوله : فالنسب ثلاث مراتب**

المراد بترتب هذه الطبقات الثلاث أن الثانية لاترث مع وجود واحد من الطبقة الاولى مستحق للميراث ، وكذا الثالثة لاترث مع وجود واحد من الثانية مستحق للميراث . وانما قلنا مستحق للميراث احترازاً من وجود واحد منهم ممنوع بأحد الموانع .

أما الكفر فانه يمنع في طرف الوارث . فلا يرث الكافر مسلماً ، حربياً كان الكافر او ذمياً او مرتداً ، ويرث الكافر أصلياً ومرتداً فميراث المسلم لوارثه المسلم انفرد بالنسب اوشاركه الكافر او كان أقرب حتى لو كان ضامن جريرة مع ولد كافر فالميراث للضامن . ولو لم يكن وارث مسلم فميراثه للامام . والكافر يرثه المسلم ان اتفق ولا يرثه الكافر الا اذا لم يكن وارث مسلم . ولو كان وارث مسلم كان

---

**قوله : فلا يرث الكافر مسلماً حربياً كان الكافر او ذمياً اومرتداً**

انما لايرث الكافر المسلم لوجوه :

(الاول) قوله « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا »[1] ، فلوورث الكافر المسلم لكان له عليه سبيل ، وهو منفي بالاية .

(الثاني) قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم : الاسلام يعلو ولا يعلى عليه[2] . فلو ورث الكافر المسلم لكان عالياً عليه ، وهو منفي .

(الثالث) قول الصادق عليه السلام : نحن نرثهم ولا يرثونا[3] .

**قوله: ويرث المسلم الكافر اصلياً ومرتداً**

هذا مذهب الأصحاب : وعليه اجماعهم وتظافر رواياتهم ، ولعموم آيات الارث ، خرج ارث الكافر من المسلم للاجماع فيبقى الباقي ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم : الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ، وتوريث المسلم يقتضي علوه على الكافر .

---

١) سورة النساء : ١٤١ .

٢) الفقيه ٢٤٣/٤ .

٣) التهذيب ٣٦٧/٩ ، وليس فيه « نحن » .

أحق بالارث وان بعد وقرب الكافر ، واذا اسلم الكافر ، على ميراث قبل قسمته شارك ان كان مساوياً في النسب وحاز الميراث ان كان أولى سواء كان الموروث مسلماً او كافراً. ولو كان الوارث المسلم واحداً لم يزاحمه الكافر وان أسلم لانه لاتتحقق هنا قسمة.

---

وخالف القوم، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: لاتوارث بين أهل ملتين[1].

وليس حجة، لان التوارث يقتضي ارث كل واحد من صاحبه ونحن لانقول به، فانا نمنع ارث الكافر من المسلم فقد عملنا بالخبر.

**قوله: ولو كان الوارث المسلم واحداً لم يزاحمه الكافر وان اسلم لانه لاتتحقق هنا قسمة**

هذا الحكم في غير الامام ظاهر لاخلاف فيه ، أما لو كان الواحد هو الامام ففيه خلاف: قال الشيخ في النهاية[2] واختاره ابن ادريس[2] انه لايزاحمه الكافر أيضاً وان اسلم لاستحقاق الامام الميراث بنفس الموت . وقيل بل الميراث للكافر اذا اسلم وليس للامام شيء ، ونسب هذا القول الى المصنف .

وقال الشيخ في المبسوط[3] ان أسلم قبل نقل المال الى بيت المال ورثه الكافر اذا أسلم ، وان أسلم بعد نقله اليه فلا شيء له. وهذا التفصيل لاوجه له.

أما الثاني فاحتج له المصنف في الشرائع[4] برواية ابى بصير عن الباقر عليه السلام في رجل مسلم وله أم نصرانية وله قرابة . قال : ان أسلمت أمه كان

---

١) التهذيب ٣٦٥/٩ ، وفيه : لايتوارث اهل ملتين .

٢) راجع النهاية : ٦٦٢ ، السرائر : ٤٠٤ .

٣) المبسوط ٧٩/٤ .

٤) الشرائع ٢٧٢/٢ .

مسائل :

(الاولى) الزوج المسلم أحق بميراث زوجته من ذوي قرابتها الكفار ، كافرة كانت أو مسلمة ، له النصف بالزوجية والباقي بالرد. وللزوجة المسلمة الربع مع الورثة الكفار والباقي للامام. ولو أسلموا او أسلم أحدهم ، قال الشيخ : يرد عليهم ما فضل عن سهم الزوجية ، وفيه تردد .

---

ميراثه لها ، وان لم تسلم أمه وأسلم بعض قرابته فان ميراثه له، فان لم يسلم من قرابته أحد فان ميراثه للامام عليه السلام[1].

**قوله : وللزوجة المسلمة الربع مع الورثة الكفار والباقى للامام، ولو اسلموا او احدهم قال الشيخ يرد عليهم ما فضل عن سهم الزوجة ، وفيه تردد**

في هذه المسألة أقوال ثلاثة :

(الاول) ان الزوجة لايرد عليها بل الباقي للامام والزوج يرد عليه كما تقدم ، وهو قول الشيخ في النهاية والايجاز والسيد في الانتصار .

(الثاني) انه يرد عليها كالزوج، وبه قال المفيد فيالمقنعة، لرواية ابىبصير عن الصادق عليه السلام قال : قلت رجل مات وترك امرأته . قال : المال لها . قال : قلت امرأة ماتت وتركت زوجها . قال : المال له[2] .

(الثالث) قال ابن بابويه يرد عليها في الغيبة لامع الظهور . والفتوى على الاول ، وسيأتي تحقيقه . ومنشأ تردد المصنف من قول الشيخ بالرد عليهم ،

---

١) التهذيب ٩/٣٦٩ .

٢) التهذيب ٩/٢٩٥ ، الفقيه ٤/١٩٢ .

(الثانية) روى مالك بن أعين عن أبى جعفر عليه السلام في نصراني مات وله ابن أخ وابن أخت مسلمان وأولاد صغار: لابن الاخ الثلثان، ولابن الاخت الثلث، وينفقان على الاولاد بالنسبة فان أسلم الصغار دفع المال الى الامام فان بلغوا على الاسلام دفعه الامام اليهم، فان لم يبقوا دفع الى ابن الاخ الثلثين والى ابن الاخت الثلث.

---

ومن أنا ان قلنا بالرد عليها كالزوج فهي كالواحد وقد تقدم ان مع الواحد لا مشاركة معه لمن أسلم، وان قلنا بعدم الرد، فلا وجه لاطلاق الشيخ بل ينبغي تقييده بعدم القسمة بينها وبين الامام لا مطلقاً.

**قوله: روى مالك بن اعين عن ابى جعفر عليه السلام فى نصرانى مات وله ابن اخ وابن اخت مسلمان واولاد صغار: لابن الاخ الثلثان ولابن الاخت الثلث وينفقان على الاولاد بالنسبة فان اسلم الصغار دفع المال الى الامام فان بلغوا على الاسلام دفعه الامام اليهم وان لم يتموا دفع الى ابن الاخ الثلثين والى ابن الاخت الثلث[1]**

ذكر مضمون هذه الرواية الشيخان[2] في المقنعة والنهاية والصدوق في الفقيه[3] وهي من المشاهير لكن وقع الاجماع على أن الطفل تابع لابيه في الكفر ولهذا يسترق كما يسترق أبوه الكافر. وحينئذ يكون الارث لابن الاخ

---

١) الكافى ١٤٣/٧، الفقيه ٢٤٥/٤، التهذيب ٣٦٨/٩ باختلاف يسير.

٢) المقنعة ١٠٨، النهاية: ٦٦٥.

٣) الفقيه ٢٤٥/٤.

وابن الاخت ولا معنى للانفاق ولا للايقاف . واختلف من انتصر للرواية في توجيهها على قولين :

(الاول) ان كفر الطفل ليس حقيقياً والا لاستحق العقاب في الاخرة لومات على الطفولية وليس كذلك ، وأيضاً ان الكفر الحقيقي انما يحصل من الفاعل مباشرة والطفل لم يحصل منه ذلك ، وحينئذ يكون الكفر للطفل بالتبعية مجازاً لاحقيقة ، والمانع من الارث هو الكفر الحقيقي .

(الثاني) انه على تقدير كفر الطفل حقيقة ملك الوارث التركة قبل القسمة ليس ملكاً مستقراً ، ولهذا لوأسلم وارث آخر قبل القسمة جاز ان كان أولى وشارك ان كان مساوياً ، وحينئذ جاز كون التركة عقاراً لم يقسم بعد ، فمع اسلامهم يكونون أولى من ابن الاخ وابن الاخت .

وفي الوجهين نظر: أما الاول : فلانا نمنع أن التبعية ليست حقيقة ، وسند المنع ما قلنا من الاسترقاق . وأيضاً لو لم يكن التبعية حقيقة لزم جواز سلب الكفرعنه فيكون مسلماً والا لزم ثبوت منزلة بين المنزلتين وهوباطل، لما تقرر في الاصول. سلمنا أن التبعية ليست حقيقة بل مجازاً لكن لانسلم أن ذلك كاف في الارث بل السبب هو الاسلام الحقيقي ، وهو منفي هنا .

وأما الثاني : فانه لا اشعار في الرواية ولا الفتوى بذلك ، فيكون التأويل غير مطابق .

اذا عرفت هذا فاعلم أن ابن ادريس[1] منع الرواية اما لكونها من الاحاد أولكونها مخالفة للاصول وحكم بأن الارث لابن الاخ وابن الاخت ولاانفاق عليهما لكون اسباب النفقة محصورة وليس هنا واحد منها .

---

١) السرائر : ٤٠٤ .

**(الثالثة) اذا كان أحد أبوي الصغير مسلماً الحق به، فلـو بلغ أجبر على الاسلام ، ولو أبى كان كالمرتد .**

**(الرابعة) المسلمون يتوارثون وان اختلفت آراؤهم ، وكذا الكفار وان اختلفت مللهم .**

---

وأما العلامة[1] فحمل الرواية على الاستحباب ، بمعنى أن الارث ثابت لابن الاخ وابن الاخت لكن يستحب لهما مع اسلام الصغار دفع المال الى الامام على الوجه المذكور بحيث يدفعه الى الصغار عند تحقق اسلامهم مع البلوغ . وهذا حمل حسن .

**قوله : المسلمون يتوارثون وان اختلفت آراؤهم وكذا الكفار وان اختلفت مللهم**

هذا الحكم في المسألتين صحيح، ذهب اليه الشيخ واتباعه وابن ادريس. نعم خالف المفيد في المسألة الاولى فقال : ان المؤمنين يرثون أهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية وغيرهم، وهؤلاء لايرثون أهل الايمان كما يرث المسلمون الكفار من غيرعكس. مع أن بعض نسخ المقنعة مايوافق قول الشيخ في الخلاف ، كأنه مصلح أو رجوع من المصنف وتردد في كفر المذكورين .

والفتوى على ما قاله الشيخ ، لان المقتضي للتوارث هو الاسلام لاغير . نعم الغلاة والمجسمة والخوارج والمرجئة والجبرية لايرثون غيرهم من أرباب المذاهب ، لانهم منكرون لما علم ضرورة من دين النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، فهم كفرة والكافر لايرث المسلم لما تقدم .

---

1) المختلف ، الجزء الخامس ١٨٨ .

(الخامسة) المرتد عن فطرة يقتل ولا يستتاب، وتعتد امرأته عدة الوفاة، وتقسم أمواله. ومن ليس عن فطرة يستتاب، فان تاب والا يقتل وتعتد زوجته عدة الطلاق مع الحياة وعدة الوفاة لامعها. والمرأة لاتقتل بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب ولو كانت عن فطرة.

(السادسة) لومات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم. ولولم يكن وارث الا كافراً كان ميراثه للامام على الاظهر.

---

وخالف التقي في المسألة الثانية، فقال: ان كفار ملتنا يرثون غيرهم من الكفار وغيرهم من الكفار لايرثونهم. فان أراد بكفار ملتنا أهل الذمة فهم مقرون على دينهم فيرث بعضهم من بعض، وان أراد كفار من أظهر كلمة الشهادة فهو حق لان لهم خصوصية بذلك على غيرهم، فهم يرثون غيرهم من الكفار ولا ينعكس.

**قوله: ومن ليس عن فطرة يستتاب فان تاب والا يقتل وتعتد زوجته عدة الطلاق مع الحياة وعدة الوفاة لامعها**

هذا مما لاخلاف عندنا فيه، لكن الشيخ في النهاية زاد في هذا أنه اذا التحق بدار الحرب ولم يقدر عليه أن يقسم ميراثه بين أهله. وتبعه القاضي، ونازعه ابن ادريس قائلا بأن الأصل بقاء الملك على مالكه ولا دليل على قسمة أمواله بارتداده. قال: وقد رجع الشيخ عن ذلك في المبسوط والخلاف. وهذا هو المفتى به.

**قوله: لومات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم، ولولم يكن وارث الا كافراً كان ميراثه للامام على الاظهر**

وأما القتل فيمنع الوارث من الارث اذا كان عمداً ظلماً ولا يمنع لو كان خطئاً، وقال الشيخان: يمنع من الدية حسب. ولو اجتمع القاتل وغيره فالميراث لغير القاتل وان بعد، سواء تقرب بالقاتل او بغيره. ولو لم يكن وارث سوى القاتل فالارث للامام.

---

هذا قول الشيخ في كتب الفتاوى، وعليه الاتباع وباقي الفقهاء، لكن روى الشيخ في الاستبصار وابن بابويه في المقنع ان ميراثه لولده الكفار مع عدم المسلمين، وهو رواية ابن ابى عمير عن ابراهيم بن عبدالحميد عن رجل قلت للصادق عليه السلام: نصراني أسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات. قال: ميراثه لولده النصارى، ومسلم تنصر ثم مات قال: ميراثه لولده المسلمين[1].

وحملها الشيخ في النهاية على التقية، ومنهم من حكم بضعفها لجهالة الرجل فهي مرسلة. وحمل الشيخ أولى، لان الصدوق رواها في الفقيه عن عبدالحميد ولم يرسلها.

**قوله: ولا يمنع لو كان خطأ، وقال الشيخان يمنع من الدية حسب**

لاخلاف في منع القاتل عمداً ظلماً من الارث. وقيد الظلم ليخرج القتل حداً أو قصاصاً فانه غير مانع.

واختلف في الخطأ على أقوال ثلاثة:

(الاول) قول ابن ابى عقيل بالمنع مطلقاً، لرواية فضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام: لايرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطاءاً[2]. ولرواية هشام بن سالم صحيحاً عن الصادق عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله

---

١) الفقيه ٢٤٥/٤، التهذيب ٢٧٢/٩، الاستبصار ١٩٣/٤.

٢) التهذيب ٣٨٠/٩.

عليه وآله وسلم : لا ميراث للقاتل[1] .

(الثاني) قول المفيد وسلار بالارث مطلقاً، لرواية عبدالله بن سنان صحيحاً عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن رجل قتل أمه أيرثها ؟ قال: ان كان خطأ ورثها وان كان عمداً لم يرثها[2] . ومثله رواية محمد بن قيس موثقاً عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام[2] .

(الثالث) التفصيل، وهو أنه يرث من غير الدية ويمنع من الدية: أما الاول فلعموم أدلة الميراث ، ولعدم العلة في العمد ، وهو مقابلته بنقيض مطلوبه كفاً للناس عن قتل مورثيهم. وأما الثاني فللجمع بين الروايات، ولانه مأموربتسليم الدية الى أهله بقوله تعالى « فدية مسلمة الى أهله »[3] ، فلا يكون وارثاً منها .

وهذا التفصيل مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وابن الجنيد والمرتضى والتقي والقاضي وابن حمزة وابن ادريس ، ونقله الشيخ عن المفيد ، ولعله قاله في البحث أو كتاب آخر .

وهنا فوائد :

(الاولى) القتل العمدي مانع سواء كان مباشرة أوتسبيباً ، حتى أنه لوشهد زوراً بالقتل فقتل المشهود عليه بشهادته منع الارث .

(الثانية) المشارك في القتل كالقاتل ، لتناول الأدلة له . وهل يلحق الناظر والممسك بالقاتل؟ أستشكله العلامة في القواعد من عدم المباشرة ومن اعانتهما القاتل على القتل، اذلولا الامساك والنظر لما تمكن من القتل المخصوص فكانا كالمشارك . ويظهر أن المنع في الممسك أقوي ، لانه جزء السبب نخلاف

١) التهذيب ٩/٣٧٨ ، الفقيه ٤/٩٠ .

٢) التهذيب ٩/٣٧٩ .

٣) سورة النساء : ٩٢ .

وهنا مسائل :

(الاولى) الدية كأموال الميت تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وان قتـل عمداً اذا أخذت الدية . وهل للديان منـع الوارث من القصاص ؟ الوجه : لا، وفي رواية لهم المنع حتى يضمن الوارث الدين .

---

الناظر .

(الثالثة) ألحق ابن الجنيد شبيه العمد بالعمد في منع الارث، وسلار ألحقه بالخطأ . ومختار العلامة الاول، لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : القاتل لايرث . بناء على أن اللام فيه للجنس خرج الخطأ للدليل فيبقى الباقي .

وفيه نظر، للمنع من كون اللام للجنس، وللمنع من كونه في اسم الجنس للعموم . ويقوى عندي التفصيل ، وهو أنه ان كان السبب ممنوعاً منع الارث والا فلا .

**قوله : وهل للديان منع الوارث من القصاص الوجه لا ، وفي رواية لهم المنع حتى يضمن الوارث الدين**

ما اختاره هو مذهب ابن ادريس وجماعة المحققين ، لقوله تعالى « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً »[1] ، ومنع الغرماء يستلزم دفع السلطان الثابت بالكتاب . وأيضاً الثابت في العمد في الاصل ليس الا القصاص وانما يثبت الدية صلحاً ، والقصاص لاحق للديان فيه فليس لهم فيه منع .

---

١) سورة الاسراء : ٣٣ .

(الثانية) يرث الدية من يتقرب بالاب ذكراناً أواناثاً، والزوج والزوجة ولايرث من يتقرب بالام، وقيل: يرثها من يرث المال.

---

على أنا نقول: لو كان للديان تسلط على منع القصاص لزم انتفاء الحكمة في شرعه، وهو الردع عن القتل لقوله تعالى «ولكم في القصاص حياة»[1]، لكن اللازم باطل فكذا الملزوم. وأما بيان الملازمة: فان جوازاعتراض الغرماء مستلزم للتجري على قتل من عليه الديون اتكالاً على جواز اعتراضهم.

وأما الرواية المشار اليها فهي مارواه ابوبصير قال: سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه أن يهبوا دمه لقاتله؟ فقال: ان أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فان وهب أولياؤه دمه للقاتل فجائز، وان أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء[2].

وعليها فتوى الشيخ في باب قضاء الدين عن الميت، وجعل ابن ادريس مستندالشيخ في النهاية رواية صفوان عن الرضا عليه السلام: انهم انما أخذوا الدية ليقضوا عنه الدين[3]. فأولها ابن ادريس بكون القتل غير عمد، وهو وهم منه.

**قوله: يرث الدية من يتقرب بالاب ذكراناً أواناثاً والزوج والزوجة، ولا يرث من يتقرب بالام، وقيل يرثها من يرث المال**

الاول قول الشيخين في النهاية والمقنعة ومن تبعهما وابن ادريس في كتاب الميراث، لتظافر الروايات بذلك: منها رواية عبدالله بن سنان عن الصادق عليه

---

١) سورة البقرة: ١٧٩.

٢) الفقيه ١١٩/٤، التهذيب ١٨٠/١٠، وفيهما ليس «فجائز» الى الاخر، وفيهما ضمنوا الدين للغرماء والافلا.

٣) الفقيه ١٦٧/٤، التهذيب ١٩٢/٦، وفيهما: انما اخذوا ديته به فعليهم ان يقضوا دينه. واللفظ للفقيه.

( الثالثة ) اذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الامام فلـه القود أو الدية مع التراضي وليس له العفو ، وقيل : له العفو .

أما الرق ، فيمنع في الوارث والموروث. ولواجتمع مع الحر فالميراث للحردونه، ولوبعد وقرب المملوك. ولوأعتق على ميراث قبل القسمة شارك ان كان مساوياً وحاز الارث ان كان أولى. ولو كان الوارث واحداً فأعتق

---

السلام قال: قضى علي عليه السلام أن الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لايرثون من الدية شيئاً[1].

والثاني قول الشيخ في المبسوط والخلاف، واختاره ابن ادريس في كتاب الجنايات ، لعموم آيات الارث. والاول أظهر في فتاوى الاصحاب ، ولما تقرر في الاصول من تقديم الخاص على العام لو تعارضا .

**قوله: اذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الامام فله القود اوالدية مع التراضى ، وليس له العفو وقيل له العفو**

اكثر الاصحاب بل كلهم على عدم جواز العفو للامام ، لرواية ابى ولاد الخياط عن الصادق عليه السلام[2]. وقال ابن ادريس له العفو لكونه ولياً مستحقاً فيكون له العفو كغيره من الاولياء .

---

١) الفقيه ٢٣٢/٤ ، الكافى ١٣٩/٧ ، التهذيب ٣٧٥/٩ .

٢) التهذيب ١٧٨/١٠ .

الرق لم يرث وان كان أقرب لانه لاقسمة ، ولو لم يكن وارث سوى المملوك أجبر مولاه على أخذ قيمته وينعتق ليحوز الارث . ولوقصر المال عن قيمته لم يفك، وقيل: يفك ويسعى فى باقيه .

---

**قوله: ولولم يكن وارث سوى المملوك اجبر مولاه على اخذ قيمته واعتق ١) ليحوز الارث ، ولو قصر المال عن قيمته لم يفك ، وقيل يفك ويسعى في باقية**

الاول قول المفيد وسلار، وهو المشهور لاصالة عدم وجوب الشراء خرج ما اذا وفت التركة فيبقى الباقي على أصله .

ونقل ابن الجنيد والشيخ والقاضي عن بعض الاصحاب أنه يشتري منه بقدر التركة ويعتق ويستسعى في باقي ثمنه .

قال العلامة : وهذا ليس بعيداً من الصواب ، لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامر المطلوب شرعاً فيساويه في الحكم. وأيضاً هذا الجزء لو كان حراً لكان وارثاً بالفعل، وكل مملوك لو كان حراً لكان وارثاً يشترى ويعتق، فهذا الجزء يشترى ويعتق بالفعل : أما المقدمة الاولى فلان الكلام على تقديره، وهو اجماعي وعليه النص . وأما الثانية فلما يأتي من النصوص .

والاول أظهر في الفتوى ، لان وجود المقتضي غير كاف في الحكم ، بل لابد من عدم المانع وهو غير منتف هنا ، فان اضرار السيد بالتشقيص مانع والضرر خلاف الاصل .

وهنا فوائد :

(الاولى) لابد من عقد بيع ليعلم زوال ملك السيد . نعم لو امتنع سقط

---

١) فى المختصر النافع المطبوع : وينعتق ، وفى متن الرياض : ويعتق .

**ويفك الابوان والاولاد دون غيرهما. وقيل : يفك ذوالقرابة، وفيه رواية ضعيفة .**

---

اعتبار العقد وقهر على أخذ الثمن ، وكذا لابد من صيغة التحرير ليتحقق شرط الارث وهو الحرية .

(الثانية) لايجب دفع أزيد من القيمة بل قيمة المثل لاغير .

(الثالثة) انما يتـولى الشراء والعتق الحاكم الشرعي . نعم لو كان للميت وصي مطلق أمكن أن يتولى ذلك وان لم يستأذن الحاكم .

(الرابعة) لافرق في الرقيق بين القن وغيره ممن يؤول الى الحرية فيفك المدبر والمكاتب بنوعيه وأم الولد لوجود المعنى في الجميع .

( الخامسة ) لو كان المدبر وارثاً وعتق بعد موت مدبره فان كان الوارث متعدداً ورث معهم لانه عتق قبل القسمة، وان كان واحداً لم يرث لعدم القسمة .

**قوله : ويفك الابوان والاولاد دون غيرهما ، وقيـل يفك ذوالقرابة وبه رواية ضعيفة**

انحصرت الاقوال هنا في ثلاث مسائل :

(الاولى) فك الابوين . وهو اجماع من الطائفة ، وان كان ابنا بابويه لم يـذكرا غير الام لكنهما لم ينفيا الاب وحصل الاجماع بعد عصرهما على فك الابوين .

(الثانية) فك الاولاد للصلب خاصة دون أولادهم . وبه قال المفيد[1] وابن حمزة وابن ادريس ونفاه سلار واقتصر على الابوين خاصة .

( الثالثة ) فك ذوي الرحم والقرابة مطلقاً . وهو قـول الشيخ في النهاية

---

١) المقنعة : ١٠٧ .

والقاضي والتقي وابن الجنيد، واستقر به العلامة.

وأما الروايات فأقسام:

«الاول» ـ رواية عبدالله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل مات وترك مالا كثيراً وترك أماً وأختاً مملوكتين. قال: تشتريان من مال الميت ثم تعتقان وتورثان[1]. وفي سندها ضعف مع اشتمالها على توريث الاخت مع الام وهو خلاف المذهب. ويمكن أن يقال: ليس المراد الجمع بل اتفاقهما في الحكم.

«الثاني» ـ رواية ابن بكير عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام قال: اذا مات الرجل وترك أباه وهومملوك أوأمه وهي مملوكة أو أخاه أو أخته وترك مالا والميت حر اشتري مما ترك ابوه أوقرابته وورث مابقي من المال[2]. وكأن هذه هي المشار اليها بالضعف في كلام المصنف لارسالها.

«الثالث» ـ رواية عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام في الحسن قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل يموت وله أم مملوكة وله مال: أن تشترى أمه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن ذوقرابة لهم سهم في الكتاب[3].

«الرابع» ـ رواية جميل بن دراج حسناً عن الصادق عليه السلام قال: قلت الرجل يموت وله ابن مملوك. قال: يشترى ويعتق ويدفع اليه ما بقي[4]. والفتوى على فك ذي رحم.

---

١) الكافي ١٤٧/٧، التهذيب ٣٣٤/٩، الاستبصار ١٧٥/٤.

٢) التهذيب ٣٣٤/٩، الكافي ١٤٧/٧، الاستبصار ١٧٦/٤.

٣) الكافي ١٤٧/٧.

٤) الفقيه ٢٤٦/٣، الكافي ١٤٧/٧.

وفي الزوج والزوجة تردد. ولا يرث المدبر ولا ام الولد ولا المكاتب المشروط . ومـن تحرر بعضه يرث بما فيه من الحرية ويمنع بمـا

---

**قوله : وفي الزوج والزوجة تردد**

ينشأ من فتوى الشيخ في النهاية بالفك ، تمسكاً برواية سليمان بن خالـد صحيحاً عن الصادق عليه السلام قال: كان علي عليه السلام اذا مات الرجل وله أم مملوكة اشتراها من ماله وأعتقها وورثها[1]. ومن أصالة عدم الفك وعدم جبر المالك على البيع خرج ما تقدم ويبقى الباقي على منعه .

قال الشيخ في الاستبصار[2] وان المرأة لاترث سوى الربع والباقي للامام، فحينئذ جاز أن يكون علي عليه السلام فعل ذلك تبرعاً وهو غير متنازع فيه .

قال العلامة[3] هذا التعليل فيه نظر، لان كون الزوجة لها الربع لاغير لاينافي الرواية ، لاحتمال ان قيمتها أقل من الربع فتشترى ثم تعطى بقية الربع .

وفي النظر نظر، لان الشيخ لاينفي هذا الاحتمال وانما ذكر احتمال التبرع، لان مع وجوده لايلزم المطلوب .

**قوله : ومن تحرر بعضه يرث ويورث[4]) بما فيه من الحرية ويمنع بما**

---

١) الكافي ٧/١٤٧ ، الفقيه ٤/٢٤٦ .

٢) الاستبصار ٤/١٧٩ قال فيه بعد ذكر رواية سليمان بن خالد : فالوجه في هذا الخبران امير المؤمنين عليه السلام كان يفعل على طريق التطوع لانا قد بينا ان الزوجة اذا كانت حرة ولم يكن هناك وارث لم يكن لها اكثر من الربع والباقي يكون للامام واذا كان المستحق للمال امير المؤمنين عليه السلام جاز ان يشترى الزوجة ويعتقها ويعطيها بقية المال تبرعاً وندباً دون ان يكون فعل ذلك واجباً لازماً .

٣) المختلف ، الجزء الخامس ١٨٥ .

٤) ليس « يورث » في المختصر النافع المطبوع .

فيه من الرقية .

المقدمة الثالثة في السهام ، وهي ستة : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان، والثلث ، والسدس .

فالنصف للزوج مع عدم الولد وان نزل ، وللبنت ، والاخت للاب والام أوللاب .

والربع للمزوج مع الولد وان نزل وللزوجة مع عدمه.

والثمن للزوجة مع الولد وان نزل .

والثلثان للبنتين فصاعداً وللاختين فصاعداً للاب والام أوللاب

والثلث للام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل اوالاخوة وللاثنين فصاعداً من ولد الام .

والسدس لكل واحد من الابوين مع الولد وان نزل ، وللام مع من يحجبها عن الزائد ، وللواحد من كلالة الام ذكراً كان اوانثى .

---

فية من الرقية

أما الارث من البعض بقدر ما فيه من الحرية فظاهرلانه لايملك سوى ذلك القدر فينتقل الى وارثه ، وأما ارثه فنقول اذا كان نصفه حراً مثلا فاما ان يكون ذا فرض أولا ، فان كان الاول أعطي من فرضه بقدر حريته ، فتعطى الام نصف الثلث مع عدم الحاجب ونصف السدس مع وجوده ، وكذا الكلام في غير النصف من الكسور وغير الام من الوارث. وان كان الثاني أعطي نصف مستحقه ان كان نصفه حراً وثلثه ان كان ثلثه حراً وهكذا، ويعطى الباقي من التركة لغيره

والنصف يجتمع مع مثله ، ومع الربع ، والثمن ، ومع الثلث والسدس .

ولايجتمع الربع مع الثمن .

ويجتمع الربع مع الثلثين والثلث والسدس .

ويجتمع الثمن مع الثلثين والسدس .

ولايجتمع مع الثلث ، ولاالثلث مع السدس .

---

من الوراث مع مراعاة الاقربية فيهم ، فيقدم الولد مثلا على الاخ والاخ على العم ، فلو مات شخص وله ولد نصفه حر أعطى نصف التركة ، فلو فرض له أخ كذلك أعطي نصف النصف الباقي وهو ربع، ولو فرض له عم أيضاً نصفه حر أعطي نصف الربع وهوثمن ويكون الثمن الباقي للامام اذا لم يكن معتق ولا ضامن جريرة . ومن هنا يقال أي تركة يرث فيها الابن والاخ والعم .

**قوله : والنصف يجتمع مع مثله ومع الربع والثمن ومع الثلث والسدس ولا يجتمع الربع مع الثمن ويجتمع الربع مع الثلثين والثلث والسدس ويجتمع الثمن مع الثلثين والسدس ولا يجتمع مع الثلث ولا الثلث مع السدس تسمية١)**

السهام المسماة في الكتاب هى الستة المذكورة ، وهي النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفه ونصف نصفه . والاجتماعات فوق الثنائية غير ممكنةعندنا الانادراً، لبطلان العول، فلذلك حصر المصنف الاجتماعات الثنائية، وهي بحسب الحصر العقلي ستة وثلاثون حاصلة من ضرب الستة في نفسها تسقط

١) ليس « تسمية » فى المختصر النافع المطبوع بمصر .

أربعة عشرة للتكرار، فان النصف مع الربع مثلا هوالربع مع النصف وهكذا في غيرهما، وتسقط أيضاً سبعة لعدم الاتفاق تبقى خمسة عشرة ، ذكر المصنف منها عشرة وأهمل خمسة :

« ١ » ـ النصف مع الثلثين لبطلان العول كزوج مع اختين .

« ٢ » ـ الثلثان مع الربع .

« ٣ » ـ الثلثان مع الثلث .

« ٤ » ـ الثلثان مع السدس .

« ٥ » ـ السدس مع السدس .

وهذه الاربعة لا أدري لم أهملها . ولنضع لوحاً تسهل مع النظر فيه كيفية الاجتماعات وما يمكن منها شرعاً ومالا يمكن بل يمتنع شرعاً كل ذلك على سبيل التسمية فى الاصل .

وأما الاتفاقيات فليس البحث فيها فانه ربما اتفق اجتماع ما يمتنع تسميته فى الفريضة كما يظهر للمتأمل كزوجة وبنت وثلاث بنين فان فيها ثمناً وربعاً اتفاقاً. وهذا اللوح المذكور سابقاً :

| السهام | النصف | الربع | الثمن | الثلثان | الثلث | السدس |
|---|---|---|---|---|---|---|
| النصف | زوج واخت | زوج وبنت | زوجة وبنت | ممنوع لبطلان العول | زوج وام | بنت وام |
| الربع | مكرر | ممتنع | ممتنع | زوجة واختان | زوجة وام | زوجة [وام][1] وواحد من كلالة الام |
| الثمن | مكرر | ممتنع | ممتنع | زوجة وبنتان | ممتنع | زوجة واحد الابوين مع الولد |
| الثلثان | ممتنع لبطلان العول | زوج وبنتان | مكرر | ممتنع | اختان من الابوين ومثلهما من الام | اختان من الابوين وواحد من الام |
| الثلث | مكرر | مكرر | ممتنع | مكرر | ممتنع | ممتنع |
| السدس | مكرر | مكرر | مكرر | مكرر | ممتنع | ابوان مع الولد |

١) ليس «وام» فى نسخة . وفى هامش شرح اللمعة المعروف بمحمد كاظم المطبوع فى سنة ١٢٨٨ جدول نقلاعن التنقيح باختلاف يسير فراجعه .

مسألتان :

( الاولى ) التعصيب باطل . وفاضل التركة يـرد عـلى ذوي السهام عداالزوج والزوجة ، والام معوجودمن يحجبها علىتفصيل يأتي .

---

**قوله : ولا الثلث مع السدس تسمية١)**

انما قال تسمية لانه قد يجتمع معه لكن لاتسمية بل اتفاقاً كزوج وابوين والام محجوبة بالاخوة ، فان للزوج النصف وللام السدس والباقى وهو الثلث للاب بالقرابة [ اتفاقاً ] .

**قوله : مسالتان الاولى التعصيب باطل وفاضل التركة يرد على ذوى السهام عدا الزوج والزوجة والام مع وجود من يحجبها على تفصيل يأتى**

التعصيب : توريث العصبة ، قـال الجوهري: عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه ، وانما سموا عصبة لانهم عصبوا به أي أحاطوا به ، فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب، والجمع العصبات. وشرعاً يبحث عن العصبة في بابين: أحدهما فيحمل الدية وسيأتي تفسيرها هناك، وثانيهما فيالمواريث ويراد بها كل من انتسب الى الميت من جهة الاب .

اذا عرفت هذا فهنا فائدتان :

(الاولى) في كيفية التعصيب. وذلك أن يترك الميت منالورثة من له سهم مقدر في كتابالله ويفضل بعد ذلك فضلة، فقال الجمهور انه يعطى ذلك الفضلة للعصبة ، كما اذا خلف الميت بنتاً واحدة وله اخ أو ابن اخ أو اختاً واحدة

---

١) ليس فى النافع المطبوع بمصر : « تسمية » .

وله عم أو ابن عم ، فان البنت لها النصف في المسألة الاولى وكذا الاخت في الثانية يبقى النصف الباقي يكون للاخ أوابنه مع عدمه في الاولى وللعم أو ابنه مع عدمه في الثانية وكذا غيرهما من المسائل مما يكون فيها فضل عن ذوي السهام . وعندنا ان الباقي بعد ذوي السهام يكون لهم لا للعصبة، فيكون الباقي للبنت بالرد في الاولى وكذا للاخت في الثانية .

(الثانية) استدل أصحابنا على الرد على ذوي السهام بوجوه :

الاول: قوله تعالى « وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله»[1]، ولا خلاف أن الاقرب من ذوي الارحام أولى بصاحبه من الابعد في كل شيء من الميراث وغيره ، ولهذا يقدم الابن على الاخ والاخ على العم ، واذا كان كذلك كانت البنت أولى من الاخ والاخت من العم في الفاضل عن سهمهما، وذلك هو المطلوب .

الثاني : قوله تعالى « ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك »[2]، وجه الاستدلال أن شرط في ارث الاخت انتفاء الولد فلا تكون وارثة مع البنت ، لان البنت ولد، فلو كانت الاخت تستحق النصف بالتعصيب لزم أن يكون قوله « ولد » زائداً بغير فائدة ، وهو باطل اجماعاً ، واذا كان كذلك بطل القول بالتعصيب .

الثالث: اجماع أهل البيت عليهم السلام على بطلان القول به، واجماعهم حجة كما تقرر في الاصول ، ولذلك وردت أخبارهم متظافرة متواترة بذلك ، كرواية عبدالله بن بكير عن حسين البزاز عن الصادق عليه السلام قال : المال للاقرب والعصبة في فيه التراب[3].

---

١) سورة الانفال : ٧٥ .

٢) سورة النساء : ١٧٦ .

٣) التهذيب ٢٦٧/٩ ، الكافي ٧٥/٧ وفيه : عن حسين الرزاز .

واحتج الجمهور بوجوه :

الاول: قوله تعالى «اني خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقراً فهب لي من لدنك ولياً يرثني »[1] وجه الاستدلال : أنه لولا التعصيب لم يخص السؤال بالولي بل قال ولياً يرثني أو ولية ، فلما خصصه به دل على أن بني عمه يرثونه مع البنت فلذلك لم يطلبها.

الثاني : ماروي عن طاوس عن أبيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : الحقوا بالاموال الفرائض فما أبقت الفرائض فلاولي عصبة ذكر[2].

الثالث : مارواه جابر ان امرأة جاءت بابنتي سعد بن الربيع فقالت : يا رسول الله ان أباهما قتل يوم أحد وأخذ عمهما المال ولا تنكحان الاولهما مال. فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : سيقضي الله في ذلك ، فأنزل الله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك »[3] ، فدعا النبي صلى الله عليه وآله وسلم عمهما وقال له : اعط الجاريتين الثلثين واعط أمهما الثمن وما يبقى فهو لك[4]. وأجيب :

عن الاول : بأن التخصيص بالسؤال للولي لتغليب المذكر ، أو لارادة الجنس أو لان الذكر مطلوب طبعاً .

وعن الثاني: بالمنع من صحة الخبر ، ولذلك ورد عن ابن عباس أنه أنكره.

---

١) سورة مريم : ٥ .

٢) شرح البخاري للكرماني ٢٣/ ١٥٩، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٧، سنن الترمذي ٤/ ٤١٨ وفيهما الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لاولى رجل ذكر. وفي سنن ابي داود ٣/ ١٢٢ اقسم المال بين اهل الفرائض على كتاب الله فما تركت الفرائض فلاولى ذكر .

٣) سورة النساء: ١٣ .

٤) سنن الترمذي ٤/ ٤١٤ .

(الثانية) لاعول في الفرائض لاستحالـة أن يفرض الله سبحانه في مال مالايفي بل يدخل النقص على البنت اوالبنتين ، اوعلى الاب اومن يتقرب به . وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى .

---

رواه ابوطالب الانباري عن محمد بن احمد البربري مرفوعاً الى قارية بن مضرب قال : قلت لابن عباس : روى أهل العراق عنك وعن طاوس مولاك انما أبقت الفرائض لاولي عصبة ذكر. قال : أمن أهل العراق أنت ؟ قلت: نعم . قـال : أبلغ من وراك اني أقول قول الله عزوجل «آباؤكم وأبناء لاتدرون أيهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله»[1] وقول «وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله»[2]، وهل هذه الافريضتان وهل أبقتا شيئاً، ماقلت هذا ولاطاوس يرويه. قال قارية بن مضرب: فلقيت طاوساً فقال: لاوالله مارويت هذا على ابن عباس قط ، وانما الشيطان ألقاه على ألسنتهم[3] . وهذه الرواية لم ترو الاعن طاوس .

وعن الثالث : نمنع صحة الخبر ، وعلى تقدير الصحة جاز أن يكون أخذ العم الباقي عوضاً عن قيامه في مالهما .

**قوله : لاعول فى الفرائض لاستحالة ان يفرض الله سبحانة فى مال ما لايفى به ، بل يدخل النقص على البنت اوالبنتين اوالاب اومن يتقرب به ، وسياتى بيانه ان شاء الله تعالى**

قال الجوهري : العول أيضاً عول الفريضة، وقدعالت أي ارتفعت ، وهوأن تزيد سهاماً فيدخل النقصان على اهل الفرائض . قال ابوعبيد : أظنه مأخوذ من

---

١) سورة النساء : ١١ .

٢) سورة الانفال : ٧٥ .

٣) التهذيب ٩/ ٢٦٢ .

الميل ، أي من قولهم عال الميزان فهو عائل أي مائل ، وذلك أن الفريضة اذا عالت فهوميل على أهل الفريضة جميعاً فينقصهم ، ويقال أيضاً عال زيد الفرائض وأعالها بمعنى يتعدى ولايتعدى .

وشرعاً في الحقيقة هو ضد التعصيب فان التعصيب توريث العصبة ما فضل عن ذوي السهام والعول نقصان التركة عن ذوي السهام ، كأختين وزوج فان للاختين الثلثين وللزوج النصف فقد زادت السهام سدساً ونقصت التركة عنه وكالابوين وبنتين وزوجة، فان للابوين السدسين وللبنتين الثلثين وللزوجة الثمن، فقد زادت ثمناً ونقصت التركة عنه .

فعندنا يدخل النقص على الاختين والبنتين ، فتعطى الاختان في المسألة الاولى ثلاثة من ستة وكان لهما أربعة ويعطى الزوج ثلاثة . وفي الثانية يعطى الابوان ثمانية من أربعة وعشرين وتعطى الزوجة ثلاثة منها تبقى ثلاثة للبنتين وقد كان لهما ستة عشر منها .

والضابط في دخول النقص عند أصحابنا الامامية: أن كل من لم يذكر له في القرآن الافرض واحد فان النقص يدخل عليه كالبنات والاخوات، وكل من ذكر له فرض قلة وفرض كثرة لايدخل عليه نقص كالزوجين والام والاخوة من قبلها .

وفي ذكر المصنف الاب وعطفه على البنات نظر ، لان الاب مع الولد لاينقص سهمه عن السدس ومع عدم الولد ليس بذي فرض، ومسألة العول تخص بذوي الفروض .

وعند الجمهور يدخل النقص على جميع ذوي الفروض موزعاً عليهم ، بأن يزيد السهم الزائد على الفريضة ، فان المسألة الاولى الفريضة فيها ستة لا الثلثين من ثلاثة والنصف من اثنين ، وهما متباينان فتضرب أحدهما في الاخر يصير ستة ، فللاختين أربعة منها يبقى اثنان لاتفي بحق الزوج وهو ثلاثة فيبقى له واحد فتزيده على الفريضة يصير سبعة للزوج منها ثلاثة وللاختين اربعة .

والمسألة الثانية الفريضة فيها أربعة وعشرون لان فيها ثمناً وسدساً ومخرجهما متوافقان بالنصف ، فتضرب نصف أحدهما في الاخر يبلغ ذلك ويحصل النقص على البنتين بثلاثة فتزيدها على الفريضة تصير سبعة وعشرين للابوين ثمانية منها وللبنتين ستة عشر منها تبقى ثلاثة للزوجة هي تسع الفريضة فقد صار ثمنها تسعاً ، وهي المسألة المعروفة بالمنبرية[1] .

احتج أصحابنا بوجوه :

الاول : انه لابد من مخالفة آيات الميراث ، فكلما كانت المخالفة أقل كان أولى وهو قولنا .

الثاني : انا اذا أدخلنا النقص على الاختين أو البنتين خاصة كان امراً مجمعاً عليه ، واذا أدخلتم النقص على الزوجين والابوين كان أمراً مختلفاً فيه ، والاخذ بالاجماع أولى من الاخذ بالخلاف واحوط للبراءة .

---

١) وهى الرواية التى رواها فى المبسوط ٢٥٩/٩ قال : روى ابوطالب الانبارى، قال حدثنى الحسن بن محمد بن ايوب الجوزجانى ، قال حدثنا عثمان بن ابى شيبة ، قال حدثنا يحيى بن ابى بكر عن شعبة عن سماك عن عبيدة السلمانى قال : كان على عليه السلام على المنبر فقام اليه رجل فقال: ياأميرالمومنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجة . فقال على عليه السلام: صار ثمن المرأة تسعاً. قال سماك: قلت لعبيدة: وكيف ذلك؟ قال: ان عمر بن الخطاب وقعت فى امارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع وقال : للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة الثمن . قال : هذا الثمن باقياً بعد الابوين والبنتين . فقال له أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم : اعط هؤلاء فريضتهم للابوين السدسان وللزوجة الثمن وللبنتين ما يبقى . فقال : فأين فريضتهما الثلثان . فقال له على بن ابى طالب عليه السلام: لهما مايبقى، فأبى ذلك عليه عمر وابن مسعود، فقال على عليه السلام: على ما رأى عمر. قال عبيدة: واخبرنى جماعة من أصحاب على عليه السلام بعد ذلك فى مثلها انه أعطى للزوج الربع مع الابنتين وللابوين السدسين والباقى رد على البنتين ، وذلك هو الحق وان أباه قومنا .

وأما المقاصد فثلاثة :

(الاول) في الانساب . ومراتبهم ثلاث :

(الاولى) الاباء والاولاد. فالاب يرث المال اذا انفرد والام الثلث والباقي بالرد . ولو اجتمعا فللام الثلث وللاب الباقي . ولو كان له أخوة كان لها السدس . ولو شاركهما زوج او زوجة ، فللزوج النصف ، وللزوجة الربع . وللام ثلث الاصل اذا لم يكن حاجب والباقي للاب ، ولو كان لها حاجب كان لها السدس .

---

الثالث: ان كل واحد من الابوين والزوجين له سهمان أعلى وأدنى ، وليس للبنت والبنتين والاختين الاسهم واحد ، فاذا أدخلنا النقص عليهن صار لهن سهم آخر أدنى ، فيستوي ذو السهام في ذلك .

الرابع : اجماع أئمتنا عليهم السلام ، وهو حجة كما تقرر في الاصول .

الخامس : تواتر أخبار أهل البيت عليهم السلام، كرواية محمد بن مسلم قال: اقرأني ابو جعفر عليه السلام كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وخط علي عليه السلام فاذا فيهما : ان السهام لاتعول[1].

ورواية زرارة عن الباقر عليه السلام : ان السهام لاتعول[2] .

وعنهم عن علي عليه السلام: من شاء باهلته أن الذي أحصى رمل عالج ماجعل في مال نصفاً وثلثاً وربعاً[3] .

ورواية الزهري مرفوعاً الى ابن عباس : ان أول من أعال الفريضة عمر

---

١ ، ٢) التهذيب ٩/٢٤٧ ، الوسائل ١٧/٤٢٣ .

٣) لم اعثر على رواية بهذا اللفظ عنه عليه السلام ، واما الروايات فى هذا المعنى كثيرة ، راجع الوسائل ١٧/٤٢١ باب بطلان العول .

ولوانفرد الابن فالمال له . ولو كانوا أكثر اشتركوا بالسوية .

ولو كانوا ذكراناً واناثاً فللذكر سهمان، وللانثى سهم . ولو اجتمع معهما الابوان فلهما السدسان والباقي للاولاد ذكراناً كانوا اواناثاً اوذكراناً واناثاً .

ولوكانت بنت فلها النصف وللابوين السدسان ، والباقي يرد أخماساً .

ولو كان من يحجب الام رد على الاب والبنت أرباعاً .

ولو كانت بنتان فصاعداً فللابوين : السدســان ، وللبنتين او البنات الثلثان بالسوية .

ولو كان معهما اومعهن احد الابوين كان له : السدس ، ولهما اولهن : الثلثان، والباقي يرد أخماساً.

---

ابن الخطاب ، فقال له زفر : هلاأشرت عليه . فقال : هبته و كان رجلا مهيباً[1] .

احتج المخالف بوجوه :

الاول: انه اذاكانت التركة قاصرة عن الديون يدخل النقص على الجميع ، فكذا اذاكانت قاصرة عن السهام يدخل النقص على الجميع قياساً على الديون، والجامع أنها حقوق تعلقت بالمال ولا وفاء فيه فأدخلنا النقص على الجميع والا لزم الترجيح من غير مرجح .

الثاني : انعمر حكم بالعول ولم ينكرعليه أحد من الصحابة فصار اجماعاً.

الثالث: روى سماك بن حارث عن عبيدة السلماني قال: كان علي عليه السلام

---

١) كنزالعمال ١١/٢٧ اخرجه عن سنن البيهقي .

على المنبر فقام اليه رجل فقال : يا اميرالمؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجة ، فقال علي عليه السلام : صار ثمن المرأة تسعاً[1] .

والجواب عن الاول : ان القياس باطل عندنا كماتبين في الأصول ، سلمنا لكن الفرق حاصل بين الديون والسهام ، فان الديون ثابتة في ذمة الميت، فاذا قضى بعضها بقي الباقي في ذمته، وليس كذلك أصحاب السهام، فانهم يستحقون من التركة مايصيب كل واحد منهم ، فاذانقصوا عماسمي لهم لم يبق لهم شيء .

سلمنا المساواة للديون ، لكن المرجح في السهام حاصل ، وهو ماذكرنا أن البنتين والاختين ليس لهما النصيب الادنى .

وعن الثانى : بأن الخبر على تقدير صحته انماأجاب علي عليه السلام على وجه الانكار لا الاخبار ، والهمزة مقدرة فيه أوخرج على وجه التقية ولم يمكنه اظهار القول ببطلان العول ، كمالم يظهر كثيراً من مذاهبه ، ولاجل ذلك قال لقضاته وقدسألوه : بمانحكم ياأمير المؤمنين ؟ فقال : اقضوا كماكنتم تقضون حتى يكون الناس واحداً أوأموت كمامات أصحابى . ويدل على ذلك ما نقل من طريق أهل البيت عليهم السلام أنه كان ينكر القول بالعول .

وعن الثالث : بمنع الاجماع، فان السكوت لايدل على الرضا، فان العادة جارية أن كبير القوم اذاحكم بشيء هاب قومه الردعليه خصوصاً مع شكاسة[2] أخلاقه ثم يظهرون ذلك بعدموته كما تقدم من اظهار ابن عباس .

---

١) التهذيب ٢٥٩/٩ .

٢) الشكاسة: سوء الخلق. وقيل سوء الخلق في المبايعة . وفي بعض النسخ «شراسة» بدل « شكاسة » والمعنى واحد .

ولو كان مع البنت والابوين زوج اوزوجة كان للزوج الربع وللزوجة الثمن، وللابوين السدسان، والباقي للبنت. وحيث يفضل عن النصف يرد الزائد عليها وعلى الابوين أخماساً.

ولو كان من يحجب الام رددناه على البنت والاب أرباعاً.

---

**قوله: ولو كان مع البنت والابوين زوج اوزوجة كان للزوج الربع وللزوجة الثمن وللابوين السدسان والباقي للبنت، وحيث يفضل عن النصف يرد الزائد عليها وعلى الابوين اخماساً، ولو كان من يحجب الام رددناه على البنت والاب ارباعاً**

هنا مسألتان:

(الاولى) بنت وأبوان وزوج تصح من اثني عشر، لان ربع الزوج من اربعة وسدس الابوين من ستة وبين الاربعة والستة مشاركة بالنصف فتضرب نصف أحدهما في كل الاخر فيصير اثناعشر للزوج ثلاثة وللابوين اربعة تبقى للبنت خمسة ينقص عليها واحد من اثني عشر.

(الثانية) بنت وأبوان وزوجة تصح من اربعة وعشرين للابوين السدسان وللزوجة الثمن وبين مخرجهما وهما الستة والثمانية تشارك في النصف فتضرب نصف أحدهما في الاخر يبلغ العدد المذكور، للزوجة منه ثلاثة وللابوين ثمانية وللبنت اثناعشر يبقى واحد يرد على البنت والابوين ان لم يكن للام حاجب [من الاخوة] ومع الحاجب عليها وعلى الاب خاصة فالاول أخماساً والثاني أرباعاً، ففي الاول تضرب خمسة مخرج الخمس في الاصل يبلغ مائة وعشرين، ومنه تصح للزوجة خمسة عشر وللابوين أربعون وللبنت ستون تبقى خمسة للابوين سهمان وللبنت ثلاثة وفي الثاني تضرب أربعة مخرج الربع في الاصل يبلغ ستة وتسعين للزوجة اثناعشر

ويلحق مسائل:

(الاولى) الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل فريق نصيب من يتقرب به ، ويقسمونه للذكر مثل حظ الانثيين ، اولاد ابن كانوا اوأولاد بنت على الاشبه . ويمنع الاقرب الابعد .

---

وللابوين اثنان وثلاثون وللبنت ثمانية واربعون تبقى أربعة للاب سهم وللبنت ثلاثة، فقوله «وحيث يفضل عن النصف» الى آخره اشارة الى هذ المسألة ، وانما نسب المصنف الفضل الى النصف لا الى الكل لان النقص منسوب اليه فكذا مقابله .

**قوله : اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل فريق نصيب من يتقرب به ويقسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين اولاد ابن كانوا اواولاد بنت على الاشبه**

في هذا البحث مسألتان :

(الاولى) هل أولاد الاولاد أولاد حقيقة أو مجازاً؟ ذهب السيد وابن ادريس[1] ومعين الدين المصري الى الاول، وذهب الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف والمفيد والصدوق والتقي والقاضي وابن حمزة الى الثاني ، وقد تقدم دليل الفريقين في الوقف .

وفائدة الخلاف هنا أنهم على قول الشيخ واتباعه يأخذون ميراث آبائهم وأمهاتهم ، فلابن البنت الثلث ولبنت الابن الثلثان لو اجتمعا . وعلى قول السيد وأتباعه يأخذ ابن البنت الثلثين وبنت الابن الثلث والا يلزم أمور شنيعة :

منها أن يفرض أن الميت خلف عشرين ابن بنت وبنت ابن وحينئذ يكون لبنت الابن الثلثان ولبني البنت العشرين الثلث . وذلك شنيع .

---

١) السرائر : ٣٩٦ .

والاقوى قول الشيخ، لان ولدالولدلوكان ولداً لشارك الولد في الميراث، واللازم باطل اتفاقاً فكذاالملزوم، والملازمة ظاهرة. ويؤيده ماروواه عبدالرحمن ابن الحجاج صحيحاً عن الصادق عليه السلام قال: بنات البنت يقمن مقام البنت اذالم تكن للميت بنات ولاوارث غيرهن، وبنات الابن يقمن مقام الابن اذالم يكن للميت ولدولاوارث غيرهن[1]. وبمعناه روى سعد بن ابى خلف عن الكاظم عليه السلام[2].

وماذكره السيد من الشناعة انما يتم على تقدير أن ولد الولد ولد حقيقة وان مطلق الاستعمال دليل الحقيقة . وهما ممنوعان ، وسند المنع ماتقدم . على أن الشناعة تلزمها كماتلزمه في أولادالاخوة والاخوات وأولادالاعمام والعمات.

(الثانية) هل أولادالبنات يقسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين أوبالسوية ؟ المشهور هو الاول كما هو اختيار المصنف ، ونقل الشيخ عن بعض أصحابنا الثاني ، واختاره القاضي .

قال بعض الفضلاء : هذا القول لايخلو من قوة ، لان القول بأنهم يأخذون نصيب آبائهم مع القول باقتسامهم للذكر مثل حظ الانثيين ممالا يجتمعان، لان ولدالولد اما أن يكون ولداً أولا ، فان كان الاول لزم انتفاء الاول وان كان الثاني لزم انتفاء الثاني، وذلك لقوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين »[3]، فانه اما أن يحمل الاولاد فيها على الحقيقة خاصة أوعليها وعلى المجاز لاستحالة حمله على المجاز اجماعاً، لكن التالي باطل لما تقرر في الاصول من امتناعه فتعين الاول . وولد الولد ليس بولد حقيقة فلا تشمله الاية المذكورة، فالقول باقتسامه للذكر مثل حظ الانثيين لادليل له .

---

١) الكافى ٧/٨٨ ، التهذيب ٩/٣١٦ ، الاستبصار ٤/١٦٦ .

٢) الفقيه ٤/١٩٦ ، الكافى ٧/٨٨ ، التهذيب ٩/٣١٦ ، الاستبصار ٤/١٦٦ .

٣) سورة النساء : ١١ .

ويرد على ولد البنت كما يرد على امه ذكراً كان اوانثى . ويشاركون الابوين كما يشاركهما الاولاد للصلب على الاصح .

---

وفيه نظر ، لانه لايلزم من عدم تجوز الاية لهم عدم الحكم باقتسامهم للذكر مثل حظ الانثيين ، لجواز استناده الى دليل آخر ، وعدم الوجدان لايدل على عدم الوجود .

على أنا نقول : الاجماع الحاصل من زمن الشيخ الى الان دليل عليه ، وهو كاف هنا. وقول المصنف « على الاشبه » يمكن أن يكون راجعاً الى المسألتين.

**قوله : ويرد على ولد البنت كما يرد على امه ذكراً كان اوانثى**

هذا تفريع على قول الشيخ واتباعه من أن ابن البنت يأخذ نصيب أمه، وعلى قول المرتضى لايرد عليه بل يأخذ المال جملة لانه ابن فليس بذي فرض حتى يرد عليه .

**قوله : ويشاركون الابوين كما يشاركهما الاولاد للصلب على الاصح**

هذا مذهب الشيخين والتقي والحسن وسلار والقاضي والفضل بن شاذان من القدماء ،وعليه انعقاد الاجماع بعد ابن بابويه. وأما هو فحكم بعدم المشاركة وان المال للابوين ، ويمكن أن ينتصر له بوجوه :

الاول : ان ولد الولد ليس بولد حقيقة ، فلا يلزم من توريث الولد مع الابوين توريثه معهما .

الثاني : ان نسبته الى الميت كنسبة الجد اليه، وكما لايرث الجد مع وجود الابوين فكذا لايرث ولد الولد مع وجود أحدهما .

الثالث : ان أحد الابوين والولد متساويا النسبة الى الميت ولذلك تساويا في الاستحقاق ، والولد حاجب لولد الولد فكذا الابوان يحجبان ولد الولد، لان حكم المتساويين واحد .

الرابع : الاية الكريمة وهي قوله « وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله »[1] حاكمة بأن الاقرب أولى، والوالدان الاقرب لان المراد بالقرب عد القرابة الى الميت ، فمن كان أقل عداً فهو أقرب ، ولاشك أن الابوين يتقربان بأنفسهما وأولاد الاولاد يعدون بواسطة أو اكثر ،فيكون الابوان أولى بالارث وهو المطلوب .

الخامس : رواية عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام : ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولاوارث غيره[2]. ومثله روى سعد ابن أبي خلف عن الكاظم عليه السلام[3]. والابوان وارثان فلايرث ابن الابن مع وجودهما عملا بالنص المذكور .

ان قلت : المراد بالغير هنا ابن الميت الذي هو والد لهذا الابن ، وذلك لان لفظة « وارث » نكرة موصوفة تصدق على أقل ممكن ، وهو صادق هنا فلاحاجة الى غيره .

قلت : لفظة « وارث » نكرة وقعت في سياق النفي فتعم كما تقرر في الاصول.

احتج الشيخ بوجوه :

الاول : اجماع الاصحاب ، وهو حجة .

الثاني: رواية عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام : بنات البنات يرثن اذا لم تكن بنات من صلب الرجل ، وابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن[4] . وهو يشمل صورة النزاع .

---

١) سورة النساء : ١١ .

٢ ، ٣) قد مرتا آنفاً في التعليقة السابقة .

٤) راجع الوسائل ٤٤٩/١٧ .

الثالث : رواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ابن الابن يقوم مقام ابيه[1]. وهويشمل أيضاً محل النزاع . والاقوى الاستدلال بالاجماع فانهسبق ابن بابويه وتأخر عنه ، والروايات محتملة ليست ناصة .

ويجاب عن « الانتصار »أما عن الاول : فبأن توريثه باعتبار قيامه مقامالولد لالانه ولد .

وعن الثاني : بأنه قياس ، وهو باطل عندنا .

وعن الثالث : ان أردت التساوي من جميع الوجوه فممنوع لابدلهمن دليل، وان أردت ببعض الوجوه جازت المخالفة بوجه آخر، فلايلزم عموم الحكم .

وعن الرابع : انالقرب هنا سقط اعتباره بالاجماع كما فيابن العم من الابوين مع العم من الاب .

وعن الخامس : ماذكرنا منقبول الاحتمال فليست الرواية ناصة .

وهنا فوائد :

(الاولى) انه علىقول المرتضى لايتأتى هذا الخلاف ، فانالولد الحقيقي يرث مع الابوين اجماعاً .

(الثانية) يتفرع علىقول الصدوق أن مع وجودأحد الزوجين في الصورة المذكورة يكونله النصيب الاعلى، اذلا اعتبار بوجود ولدالولد حينئذ فيكون كالمعدوم . ويحتمل أنيكون له الادنى ، لان الحاجب لايشترط ان يكون وارثاً كما في الاخوة مع الابوين .

(الثالثة) قال الصدوق:ان الاجداديرثون مع ولد الولد نظراً الى المساواة في المرتبة ، فالجد مع بنات البنت السدس ، عملا برواية سعيد بن ابى خلف

١) التهذيب ٩/٦٠ ، الكافى ٧/٨٨ .

(الثانية) يحبى الولد الاكبر بثياب بدن الميت وخاتمه وسيفه ومصحفه اذاخلف الميت غيرذلك. ولو كان الاكبر بنتاً أخذه الاكبر من الذكور . ويقضى عنه ماترك من صيام اوصلاة . وشرط بعض الاصحاب ألايكون سفيهاً ولافاسد الرأي .

---

عن الكاظم عليه السلام في بنات بنت وجد للجد السدس والباقي لبنات البنت[1] ورده الشيخ: بأنه ثبت قيام ولد الولد مقام الولد، والولد يحجب الجد فكذا من يقوم مقامه. مع أن في طريقه ابن فضال، فيجب ترك العمل به باجماع العصابة.

وربما حمل على استحباب الطعمة. وفيه نظر، لان الطعمة انما هي من الابوين.

**قوله : يحبى الولد الاكبر بثياب بدن الميت وخاتمه وسيفه ومصحفه اذا خلف الميت غيرذلك ، واذا كان الاكبر بنتاً اخذه الاكبر من الذكور ويقضى عنه ما ترك من صلاة وصيام . وشرط بعض الاصحاب أن لايكون سفيهاً ولافاسد الراى**

حباه[2] يحبوه أي أعطاه، والحباء العطاء. وهذه المسألة من خواص أصحابنا لم نسمع أن أحداً من الفقهاء أفتى فيها بشيء[3] . وتنقيح البحث فيها يتم بفوائد :

---

١) الفقيه ٤ /٢٠٥ . حمله، في الوسائل ١٧ /٤٥١ على التقية اواستحباب الطعمة وقال : ان المراد بالجد جد البنات وهوابو الميت .

٢) قال الشهيد الثاني في رسالته في الحبوة : الحبوة بفتح الحاء مصدر حباه اذا اعطاه والحبا بالكسر : العطاء. وشرعاً مال مخصوص من مال المورث الذكر يختص به من ولده الذي لايكون له ذكر هي اكبر منه ابتداء .

٣) قال الشهيد الثاني في الرسالة: واعلم ان الحبوة في الجملة متفق عليه بين اصحابنا واخبارهم بها متظافرة وستتلو عليك بعضها وخالف في ذلك سائر الفقهاء وانما اختلف اصحابنا في وجوبها واستحبابها . الى آخر قوله .

(الاولى) هل هذا الحباء لازم لايجوز تركه ولايمنع الولد الاكبر من المطالبة به أم ليس كذلك بل ذلك مستحب ؟ ابن ادريس على الاول ، ونقل فيه الاجماع ، ونص المرتضى وابن الجنيد على الاستحباب ، وعبارات باقي الاصحاب امـا مطلقة أوظاهرها الوجوب ، وكذا الروايات . والفتوى على الاول .

(الثانية) قال المرتضى وابن الجنيدان هذه الاشياء المحبوة تحسب على الولد من سهمه وانما التخصيص بالعين . وظاهر الشيخين أنه يأخذها مجاناً زائداً على سهمه، وعليه الفتوى واحتجاج المرتضى لعموم آية الارث غير تام، لتخصيص ذلك بالروايات وعمل الاصحاب .

(الثالثة) المشهور أن الحباء بأربعة السيف والمصحف والخاتم وثياب البدن، وخص التقي الثياب بثياب صلاته ، وزاد ابن الجنيد السلاح لرواية الفضيل بن يسار[1] ، وفي رواية ربعي عن الصادق عليه السلام[2] اضافة الدرع والكتب والرحل والراحلة . والعمل على المشهور ، لاصالة عدم التخصيص .

( الرابعة ) الحبوة انما يكون بعد الديون والوصايا، فلو كان الدين مستغرقاً للتركة فلاحبوة ، لانها من توابع الارث وحيث لاارث فلاحبوة .

(الخامسة) اشترط الشيخ وابن ادريس وجود مال يقع فيه الارث غير الاربعة، وشرط ابـن ادريس أن لايكون الاكبر سفيهاً ولافاسد الرأي ، أي يعتقد مذهباً فاسداً. وشرط ابن حمزة ثبات العقل وسداد الرأي، وفقد آخر في سنه ووجود تركة غيرها ، والمستند غير معلوم .

(السادسة) قال الشيخان والقاضي على الاكبر أن يقضي مافات الميت من

---

١) التهذيب ٩/٢٧٦ .

٢) الكافي ٧/٨٦ ، التهذيب ٩/٢٧٦ ، الفقيه ٤/٢٥١ .

صلاة أوصيام ، وجعل ابن حمزة ذلك شرطاً خامساً، وليس في الروايات مايدل على قوله ، بل ظاهر الفتوى والرواية وجوب القضاء وان لم تكن حبوة وثبوت الحبوة وان لم تكن على الميت صلاة ولاصيام، فبين الحبوة والقيام بالقضاء عموم من وجه .

وهنا فروع :

الاول : لو كان الاكبر متعدداً قال في المبسوط يقسم بينهم، وعلى قول ابن حمزة لاحبوة . والفتوى على قول الشيخ .

الثاني: هل يشترط البلوغ حال الموت أم لا؟ ظاهر ابن حمزة وابن ادريس اشتراطه، خصوصاً مع اشتراط الحبوة بالقيام بالصلاة والصيام، فان القيام يستلزم التكليف المستلزم للبلوغ ، لكن الروايات مطلقة ، وكذا عبارات الأصحاب ، فالاقرب حينئذ عدم اشتراطه .

الثالث : لو تعددت الأشخاص الاربعة ، قال ابن ادريس يحبى بما كان الميت يعتاد لبسه ويديمه، وقال الشهيد وهو حسن فيما جاء بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف والخاتم ، وقال العلامة يعطى واحداً بتخيره الوارث ، اما الثياب فيعطى الكل لمجيئها بلفظ الجمع المضاف وهو العموم ،فالاقتصار على البعض خلاف الاصل حينئذ .

وهل العمامة منها ولو كانت متعددة ؟ قال الشهيد نعم ، واستشكل العلامة دخولها في الثياب من أن البدن هل هو اسم لهذا الهيكل المحسوس أو لما عدا الرأس . ومن أن العمامة هل تدخل في الثياب حقيقة أو مجازاً . والفتوى على دخولها: أما أولا فلماقلنا من عموم الثياب المضافة الى البدن والبدن اسم لما تعلقت بـه النفس المجردة ، فالرأس من البدن . وأما ثانياً فلانها لاتباع فـي الدين فلولا دخولها في الثياب لبيعت فيـه . وأما ثالثاً فلان الولد انما اختص بالثياب

(الثالثة) لايرث مع الابوين ولامع الاولاد جد ولاجدة ولاأحد من ذوي القرابة .

---

لقيامه مقام ابيه وهومقتض لدخول العمامة وهو ظاهر .

الرابع: لوكان الدين مستغرقاً فتبرع متبرع بأدائه فالحبوة ثابتة لبقاء الارث، ولولم يتبرع أحد فللولد الاكبر أداء مايخصها من الدين ليخص بهالانه وارث، فيتخير في جهات القضاء . ولافرق بين أداء الوارث وغيره ، اذمع الاغتراق لاارث فلافرق .

الخامس : لوأوصى الميت بأعيانها وصية شرعية اعتبرت من الثلث ، فان زادت عنه اعتبراجازة الاكبر لاغيره . ولوقصر نصيب كل وارث عن قدر الحبوة فالظاهر عدم المنع منها ، لعموم دليلها من غير تخصيص . وكذا الظاهر تقديمها على ذوي الفروض، فيأخذ الابوان السدسين أوالسدس والزوجة الثمن ممايبقى بعدها .

**قوله: لايرث مع الابوين ولامع الاولاد جدولاجدة ولااحد من ذوى القرابة**

أماعدم ميراث الجدمع الابوين والولدفخالف فيه ابن الجنيد حيث قال: اذاخلف الميت ابوين وبنتاً كان السدس الفاضل للجدين أوالجدتين من دون الرد على البنت والابوين . وقال أيضاً : اذا حضر مع الجد الولد أو ولد الولد أخذ الجد السدس وكان الباقي للولد أوولد الولد.

واجماع الاصحاب بعده انعقد على خلافه ، وكأنه توهم أن الطعمة ميراث وليس به . وتؤيد ماقلنا رواية الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام قال :

لكن يستحب للاب أن يطعم أباه وأمه : السدس من أصل التركة بالسوية ، اذا حصل له الثلثان . وتطعم الام أباها وأمها النصف من نصيبها بالسوية اذا حصل لها الثلث فما زاد .

ولو حصل لاحدهما نصيبه الاعلى دون الاخر استحب له طعمة الجد والجدة دون صاحبه. ولاطعمة لاحد الاجداد الامع وجود من يتقرب به .

---

سألته[1] عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت أمها وأخوين لها من أبيها وامها وجدها ابا أمها وزوجها. قال: يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولايعطى الجد شيئاً، لان بنته حجبته عن الميراث ولايعطى الاخوة شيئاً[2].

واما عدم ميراث ذوي القرابة مع الابوين والولد فرد على من قال بالتعصيب كما لوخلف الميت بنتاً وأماً ، فان الثلث الفاضل عندهم للعصبة من القرابة ، كالاخت أو الاخوة أو الاعمام ، وقد تقدم بطلانه .

**قوله: لكن يستحب للاب ان يطعم اباه وامه السدس من اصل التركة بالسوية اذا حصل له الثلثان ، وتطعم الام اباها وامها النصف من نصيبها بالسوية اذا حصل لها الثلث فمازاد. ولوحصل لاحدهما نصيبه الاعلى دون الاخر استحب له طعمة الجد والجدة دون صاحبه، ولاطعمة لاحد الاجداد الامع وجود من يتقرب به**

لماقرر المصنف أنه لاارث للجد أو الجدة مع الابوين والولد استدرك بذكر الطعمة ، فان ذلك وان لم يكن ميراثاً لكنه من توابعه .

---

١) في التهذيب : سألت ابا عبدالله عليه السلام .

٢) التهذيب ٣١٠/٩ ، الكافي ١١٣/٧ ، الاستبصار ١٦١/٤ .

وهنا فوائد :

(الاولى) يدل على استحباب الطعمة في الجملة قوله تعالى «واذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه»[1]، وهو وان كان عاماً في طرف المطعم والمطعم لكن اجماع الاصحاب والروايات خصاه بالمسألة المذكورة .

(الثانية) اختلفت عبارات الاصحاب في شرط استحباب الطعمة، فقيل يستحب اذا فضل لاحد الابوين سدس فصاعداً فوق السدس كما تشمله عبارة المصنف، وقيل اذا زاد نصيبه عن السدس . وتظهر الفائدة في اجتماع الابوين مع البنت أو احدهما مع البنات ، فانه على القول الاول لايفضل لهما سدس فلاتستحب الطعمة[2] ، وعلى الثاني يزيد نصيبها عن سدس فتستحب الطعمة .

(الثالثة) اختلف في قدر الطعمة ، فالمشهور أنه سدس الاصل ، وقال ابن الجنيد هوسدس ماحصل لولده الذي تقرب به . والفتوى على الاول .

(الرابعة) المشهور أن الجد والجدة من قبل الام تستحب طعمتهما كما اذا كانا من الاب ، وقال التقي لاطعمة لمن يتقرب بالام .

والفتوى على الاول، لمارواه جميل بن دراج حسناً عن الصادق عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أطعم الجدة أم الاب السدس وابنها حي وأطعم الجدة أم الام السدس وبنتها حية[3].

(الخامسة) اذا اجتمع الابوان في تركة فقد يستحب لهما معاً أن يطعما، كما اذا

---

١) سورة النساء : ٨ .

٢) لان للابوين مع البنت السدسين وللبنت النصف والباقى يرد عليهم اخماساً . كذا فى الهامش .

٣) الفقيه ٢٠٤/٤ ، التهذيب ٣١١/٩ ، الاستبصار ٣١٢/٤ .

(الرابعة) لايحجب الاخوة الام الا بشروط أربعة :

أن يكون أخوين او أخاً وأختين اوأربع أخوات فما زاد لاب وأم اولاب مع وجود الاب ، غير كفرة ولارق . وفى القتلة قولان أشبههما : عدم الحجب .

---

خليا من الاولاد والاخوة الحاجبة ، وقد لا يستحب لهما كما اذا وجد الاولاد الذكور أوذكرلا غير. وقد يستحب لاحدهما اماللاب خاصة فكما اذا حجبت الام ولاولد واما للام خاصة فكما اذاعدم الولد وحصل زوج فان للزوج النصف وللام الثلث وللاب الباقي .

---

( السادسة ) انما تستحب الطعمة للاجداد من الابوين ، فلو فقدا أوحصل الاولادلم يستحب لهم طعمة أجدادهم، فلذلك قال المصنف: ولاطعمة لاحد الاجداد الامع وجود من يتقرب به ، يعني الوالدين أو احدهما .

**قوله : وفى القتلة قولان اشبههما عدم الحجب**

قال في الشرائع[1] فيه تردد ، والقولان حصلا من منشأ التردد ، وذلك أنه يحتمل الحجب ، لعموم قوله تعالى « فان كان له اخوة فلامه السدس»[2] ، ولعموم روايات الحجب ترك العمل بها في الكافر والرق فيبقى معمولا بها في غيرهما .

وهذا قول ابن بابويه وابن ابى عقيل ، ويؤيده أن علة الحجب ثبوت نفقة الاخوة في ذمة الاب والقاتل نفقته ثابتة فيحجب بخلاف الرق فان نفقته في ذمة سيده .

---

١) الشرائع ٢/٢٧٤ قال فيه: وهل يحجب القاتل وفيه تردد والظاهر انه لايحجب.

٢) سورة النساء : ١١ .

وان يكونوا منفصلين لا حملا .

(المرتبة الثانية) الاخوة والاجداد اذا لم يكن أحد الابوين . ولاولد وان نزل ، فالميراث للاخوة والاجداد .

فالاخ الواحد للاب والام يرث المال ، وكذا الاخوة. والاخت انما ترث النصف بالتسمية ، والباقي بالرد .

وللاختين فصاعداً الثلثان بالتسمية والباقي بالرد .

ولو اجتمع الاخوة والاخوات لهما كان المال بينهم للذكر سهمان ، وللانثى سهم .

---

وفي هذا نظر ، لانتقاضه بالكافر ، فان نفقته ثابتة مع كونه غير حاجب ، لرواية ابن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا . قال :لا[1].

ويحتمل عدم الحجب، لان عدم حجب الكافر لكونه غير وارث والقاتل غير وارث فلا يكون حاجباً . وهو قول الشيخ في الخلاف مدعياً فيه الاجماع من الامة، فان خلاف ابن مسعود قد انقرض. وهو مذهب المفيد وابن الجنيد والقاضي واختاره المصنف والعلامة .

**قوله : وان يكونوا منفصلين لا حملا**

تردد في الشرائع في ذلك ، ومنشأ تردده من انتفاء العلة التي هي وجوب النفقة في ذمة الاب، لان الحمل لا نفقة له فينتفي الحجب ، ومن عموم الاية .

وفي الاول نظر ، لمنع مقدميته ـ أعني كون العلة وجوب النفقة وكون

---

١) التهذيب ٩/٢٨٤ .

وللواحد من ولد الام السدس ذكراً كان اوانثى . وللاثنين فصاعداً الثلث بينهم بالسوية ذكراناً كانوا اواناثاً .

ولا يرث مع الاخوة للاب والام ولا مع أحدهم أحد من ولد الاب ، لكن يقومون مقامهم عند عدمهم . ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع ذلك الحكم .

---

الحمل لانفقة له ـ وسند المنع في الاولى أنه لو كانت العلة هنا وجوب النفقة لانتفى الحجب في الاخوة الاغنياء لعدم وجوب نفقتهم لكنه غير منتف اجماعاً ، وفي الثانية فتوى الشيخ بثبوت النفقة للحمل كما تقدم .

**قوله : وللواحد من ولد الام السدس ذكراً كان اوانثى ، وللاثنين فصاعداً الثلث بينهم بالسوية ذكراناً كانوا اواناثاً اوذكراناً واناثاً**

كلالة الام ان كان معهم أحد من الكلالات ممن هو من طبقتهم فسيأتي حكمهم، وان لم يكن معهم غيرهم فقد ذكر المصنف حكمهم والباقي يرد عليهم عملا بآية « أولو الارحام » .

وقال الفضل بن شاذان : ان وجدمعهم ابن اخ للاب والام كان الباقي يعد سهمهم له لانه قائم مقام ابيه.

قال ابن بابويه: هذا فاسد، لانه انمايقوم مقام أبيه مع عدم الاخ لامع وجوده. وكأن ابن شاذان قاس هذا الحكم على ما تقدم من أن ولد الولد يقوم مقام أبيه في مقاسمة الابوين ، لكنه قياس فاسد والا لاطرد فيما اذا خلف أخالاب وابن اخ لاب وام في أن المال لابن الاخ دون الاخ قياساً على عم لاب وابن عم لاب وام ، لكن ليس فليس .

ولو اجتمع الكلالات كان لولد الام السدس ان كان واحداً، والثلث ان كانوا أكثر، والباقي لولد الاب والام. ويسقط أولاد الاب.

---

**قوله : ولو اجتمع الكلالات كان لولد الام السدس ان كان واحداً والثلث ان كانوااكثر ، والباقي لولد الاب والام ويسقط اولاد الاب**

الكلالات جمع كلالة[1]، وهي لغة مطلق القرابة، وقيل ماعدا الوالد والولد واشتقاقها امامن الكل وهو الثقل لكونها ثقلاعلى الرجل لقيامه بمصالحهم أو من الاكليل وهو شبه العصابة يزين بالجوهر ويسمى التاج لاحاطتهم بالرجل من أعلى ومن أسفل كاحاطة الاكليل بالرأس. والمراد هنا القرابة بالاخوة، اما من الطرفين أومن أحدهما.

اذا عرفت هذا فما ذكره المصنف هو المشهور بين الاصحاب، لان ذا السببين أولى من ذي سبب واحد. وانما ورثنا ولد الام لانه يأخذ نصيب أمه الذي سمي لها في الكتاب، ولما كان الاب لاتسمية له مع عدم الولد لم يقم ولده مقامه. وهنا قولان نادران :

(الاول) قول ابن ابى عقيل: اذا كان ولد الام اختاً واحدة وولد الابوين اختاً واحدة فالفاضل يرد عليهما بالنسبة فيكون المال بينهم ارباعاً، وان كان ولد الام اختين فصاعداً وولد الابوين اختاً واحدة كان المال بينهن اخماساً، وكذلك

---

١) قال الاسترآبادى فى آيات الاحكام: اصل الكلالة الاحاطة، ومنه الاكليل لاحاطته بالرأس، ومنه الكل لاحاطته بالعدد، فالكلالة تحيط بأصل النسب الذى هو الولد والوالد.

وقال ابومسلم : اصلها من كل، أى اعيى ، فكأن الكلالة تناول الميراث من بعد على اعياء. ويقال : رجل كلالة وقوم كلالة وامرأة كلالة ، فلايثنى ولايجمع لانه مصدر . الى آخر قوله رحمه الله تعالى.

فان أبقت الفريضة فالرد على كلالة الاب والام ، وان ابقت الفريضة مع ولد الام وولد الاب ، ففــي الرد قولان ، أحدهما : يرد على كلالة الاب لان النقص يدخل عليهم ، مثل أخت لاب ، مع واحد اواثنين فصاعداً من ولد الام ، اوأختين للاب مع واحد من ولد الام . والاخر: يرد على الفريقين بنسبة مستحقهما وهوأشبه.

---

اذا كان ولد الام أختاً واحدة وولد الابوين اختين .

(الثاني) قال ابن بابويه : لوترك ثلاثة مـن بني ابنة أخت لاب وأم ومثلهم لاب ومثلهم لام فلبني ابنة أخت مـن الام السدس والباقـي لبنى ابنة الاخت من الابوين ، ويسقط بنو ابنة الاخت مـن الاب . قال : وغلط ابـن شاذان فيها وأشباهها حيث قال : لبني ابنة الاخت من الابوين النصف ولبني ابنة الاخت من الام السدس والباقي رد على انصبائهم . وهذا مثل قول ابن ابى عقيل .

**قوله : فـان ابقت الفريضة فالرد على كلالة الاب والام ، ولوابقـت الفريضة مع ولد الام وولد الاب ففى الرد قولان، احدهما يرد على كلالة الاب لان النقص يدخل عليهم مثل اخت لاب مع واحد اواثنين فصاعداً من ولد الاماواختين للاب مع واحد من ولدالام والاخريرد على الفريقين بنسبة مستحقها، وهواشبه**

الاول قول الشيخ في النهاية مستنداً الى رواية محمد بن مسلم عـن الباقر عليه‌السلام قال : اذا ترك ابن اخت لاب وابن اخت لام فلابن الأخت من الام السدس والباقي لابن الاخت من الاب[1] .

والثاني قوله في المبسوط لتساويهما في النسبة الى الميت. واختاره المصنف،

---

1) التهذيب ٣٢٢/٩ ، الاستبصار ١٦٨/٤.

وللجد المال اذا انفرد لاب كان اولام . وكذا الجدة .

ولواجتمع جدوجدة ، فان كانا لاب فلهما المال ، للذكرمثل حظ الانثيين وان كانالام فالمال بالسوية .

واذا اجتمع الاجداد المختلفون ، فلمن يتقرب بـالام الثلث على الاصح ، واحداً كان اواكثر. ولمن يتقرب بالاب الثلثان ولو كان واحداً . ولوكان معهم زوج أو زوجة أخـذ النصيب الاعلى ولمن يتقرب بالام ثلث الاصل . والباقى لمن يتقرب بالاب .

---

التعليل لانه غير مطرد ، أي ليس كل من دخل عليه النقص يختص بالرد ، فانه يرد على الابوين والبنت معاً مع أن النقص يدخل على البنت وحدها ، ولان الرواية ضعيفة لان في طريقها ابن فضال .

**قوله: اذا اجتمع الاجداد المختلفون فلمن يتقرب بالام الثلث على الاصح واحداً كان اواكثر ، ولمن يتقرب بالاب الثلثان ولوكان واحداً**

هذا مذهب الشيخ فـي النهاية [1] وعلي بـن بابويه والقاضي وابن حمزة ، وقال ابن ابى عقيل : لام الام السدس ولام الاب النصف وما بقي رد عليهما على قدر سهامهما .

وقال الصدوق في المقنع [2] : للجد من الام السدس فمابقي فللجد من الاب ، وان ترك جد الام وأخاً لاب أولاب ولام فللجد من الام السدس والباقي للاخ .

---

١) النهاية : ٦٤٩ .

٢) في المقنع ١٧٥ : فان ترك جداً من قبل الاب وجداً من قبل الام فللجد من قبل الاب الثلثان وللجد من قبل الام الثلث فان ترك جدين من قبل الاب وجدين من قبل الام فللجد والجدة من قبل الام الثلث بينهما بالسوية وما بقى للجد والجدة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين.

والجد الادنى يمنع الاعلى .

واذا اجتمع معهم الاخوة ، فالجد كالاخ والجدة كالاخت .

مسألتان :

( الاولى ) لواجتمع أربعة أجداد لاب ومثلهم لام كان لاجداد الام الثلث بينهم أرباعاً، ولاجداد الاب وجداته الثلثان ، لابوىأبيه ثلثاالثلثين أثلاثاً ولابوى امه الثلثأثلاثاً أيضاًفيصح من مائة وثمانية (الثانية) الجد وان علايقاسم الاخوة والاخوات .

---

وقال التقي : للواحد من كلالة الام السدس جداً كان أوجدة أخاً كان أواختاً، وان زادوا عن واحد فلهم الثلث . ومثله قال ابن زهرة ، محتجين بأن كلالة الام اذا كان واحداً فله السدس أخاً كان أواختاً جداً كان أوجدة . وهذامجرد دعوى منغير دليل ، ووجهأصحية ماقاله الشيخ[1] أن الجداوالجدة للام يأخذان نصيب الام والام لها الثلث مع عدم الولد فكذلك من قام مقامها .

**قوله : واذا اجتمع معهم الاخوة فالجد كالاخ والجدة كالاخت**

قيل هذا الاطلاق ينافي مااختاره آنفاً أن للجد أو الجدة للام الثلث ، فانه لايكون الجد كالاخ ولا الجدة كالاخت ، لان للاخ أوالاخت للام السدس . وفيه نظر ، لانه لكل من الاجداد والاخوة حكم حال الانفراد وحكم حال الاجتماع ، ومراده هنا حكم الثاني وفي الاول الاول .

**قوله: لواجتمع اربعة اجداد لاب ومثلهم لام كان لاجداد الام الثلث بينهم ارباعاً ولاجداد الاب وجداته الثلثان لابوى ابيه ثلثا الثلثين اثلاثاً ولابوى امه الثلث اثلاثاً ايضا فيصح من مائة وثمانية**

---

١) المبسوط ٤ /٧٧ .

وأولاد الاخوة والاخوات وان نزلوا ، يقومون مقـام آبائهم عند عدمهم فى مقاسمة الاجداد والجدات ويرث كل واحد منهـم نصيب من يتقرب بـه . ثم ان كانوا أولاد أخـوة اوأخوات لاب اقتسموا المال ، للذكر مثـل حظ الانثيين، وان كانوا لام اقتسموا بالسوية .

(المرتبة الثانية) الاعمام والاخوال :

للعـم المال اذا انفرد ، وكذا للعمين فصاعداً ، وكـذا العمة والعمتان والعمات ، والعمومة والعمات : للذكر مثل حظ الانثيين.

ولو كانوا متفرقين ، فلمن تقرب بالام السدس ان كان واحداً

---

الاجداد الثمانية لايتقدر في المرتبة الدنيا من الاجداد بل في المرتبة العليا، ولكن في استخراج ماينقسم منه فريضتهم طريقان :

(الاول) أن تطلب عدداً ثلثه ينقسم أرباعاً وثلثاه له ثلث ينقسم أثلاثاً وثلثاًثلثه ينقسم أيضاً اثلاثاً، فأقل عدد له ثلث ثلاثة وينكسر ثلثه على أربعة فتضرب أربعة في ثلاثة يبلغ اثناعشر، ثلثه وان انقسم على أربعة أجداد الام لكن ثلثاه لاثلث له صحيح ، فتضرب ثلاثة في اثناي عشر يبلغ ستة وثلاثين ، فثلثاه وان كان له ثلث لكن لاينقسم اثلاثاً ولاثلثا ثلثيه ينقسم اثلاثاً ، فتضرب ثلاثة فـي ستة وثلاثين يبلغ مائة وثمانية .

(الثاني) ان تحصل أقل عدديخرج منه سهام أجداد الام وهواثناعشر ، وأقل عدد يخرج منه سهام أجداد الاب وهو تسعة ، ثم تضرب أحدها في الاخر يبلغ العدد المذكور . وهوأحسن من الاول .

والثلث ان كانوا أكثر بالسوية . والباقي لمن يتقرب بالاب والام للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط من يتقرب بالاب معهــم . ويقومون مقامهم عند عدمهم .

ولا يرث الابعد مع الاقرب مثل ابن خال مع خال اوعم، اوابن عم مع خال اوعم ، الاابن عم لاب وأم مع عم لاب فابن العم أولى .

---

**قوله : ولايرث الابعد مع الاقرب مثل ابن خال مع خال اوعم اوابن عم مع خال اوعم الاابن عم لاب وام مع عم لاب فابن العم اولى**

هذا الحكم المستثنى من الحكم الكلي ، وهوأن ابن العم من جهة الابوين حاجب للعم من جهة الاب فقط، مما انفردت به الامامية وأجمعوا عليه ولايتعدى الحكم الى غيرهذه المسألة ممايماثلها عندهم، كمااذا كان بدل العم عمة أوخال أوخالة وبدل ابن العم ابن عمة أو ابن خال أو ابن خالة .

وقال معين الدين المصري : قدوقع الخلاف في بعض فروعها لاصحابنا ، وهومتوفى ترك عماًلابيه وخالا وابن عم لابويه، قال قطب الدين الراوندي: المال للخال وابن العم، وقال عماد الدين الطوسي : المال للعم والخال لان ابن العم محجوب بالخال ، وقال سديد الدين الحمصي المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال .

ثم قال: والصحيح ماذكره الراوندي، لان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم كل من هوفي درجته من ناحية العمومة، وأمامع وجود أحدهم فلا . وتوقف العلامة في ذلك وذكر أنه سمع الاحتمالات الثلاثة من المحقق الطوسي قدس الله روحه وزادرابعاً وهواختصاص ابن العم بالمال لان الخال مساو للعم في المرتبة وابن العم يمنع العم ومانع أحد المتساويين مانع للاخر والالم يكونا متساويين.

وللخال المال اذا انفرد ، وكذا المخالين والاخوال والخالة والخالتين والخالات . ولواجتمعوا فالمال بينهم بالسوية كيف كانوا .

ولوكانوا متفرقين ، فلمن يتقرب بالام السدس ان كان واحداً والثلث ان كانوا اكثر . والثلثان لمن يتقرب بالاب والام. ويسقط

---

وفيه نظر ، لانتقاضه بالحاجب للام عن الزائد عن السدس ، فانها مساوية للاب في الدرجة مع أن الاب لايحجبه حاجب الأم. وتبيين الاحتمالات الثلاثة :

أماالاول : فلان الخال لايمنع العم ، فان لايمنع ابن العم الذي يمنع العم أولى وابن العم يمنع العم لاغير للاجماع، ولم يرد نص بمنعه للخال فيتقاسمان.

وأما الثاني : فلان ابن العم لايرث مع الخال لانه أقرب منه ، واذا لم يكن وارثاً لم يكن مانعاً للعم فيكون العم وارثاً. وفيه نظر، لمنع اشتراط الحجب بالارث ، وسند المنع الاخوة الحاجبة للام مع عدم ارثهم .

وأماالثالث : فلان ابن العم أولى من العم والخال أولى من ابن العم فيختص بالمال . قال السعيد : الاصح عندي حرمان ابن العم ومشاركة الخال والعم ، لانه اقتصار على محل النص المخصص ، لعموم القرآن في قوله تعالى « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض »[1]. واستدل الكل بهذه الاية على أن الاقرب يمنع الابعد خرج منه الصورة الاجماعية فيبقى الباقي على حكم العموم .

**قوله: ولوكان [الاخوال والخالات] متفرقين[2] فلمن يتقرب بالام السدس ان كان واحداً والثلث ان كانوا اكثر، والثلثان لمن يتقرب بالاب والام ويسقط**

---

١) سورة النساء : ١١

٢) في المختصر المطبوع بمصر: ولوكانوا متفرقين. وليس فيه: الاخوال والخالات.

من يتقرب بالام معهم . والقسمة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع الاخوال والاعمام فللاخوال الثلث وللاعمام الثلثان.

---

**من يتقرب بالاب[1] معهم والقسمة بينهم للذكر مثل[2] الانثى**

هذه المسألة نظيرة مسألة الاعمام والعمات المتفرقين الا أن مخرج سهام الاعمام ثمانية عشر، لانا نريد عدداً ثلثه ينقسم نصفين وثلثاه ينقسم أثلاثاً، ومخرج الاول ستة ومخرج الثاني تسعة، وبين الستة والتسعة اشتراك في الثلث، فتضرب ثلث أحدهما في كل الاخر يبلغ ثمانية عشر للعم والعمة من جهة الام ستة يقتسمانها بالسوية وللعم والعمة من جهة الابوين اثنا عشر يقتسمانها اثلاثاً .

وأما مخرج سهام الاخوال فستة، لان الخال والخالة من جهة الابوين يقتسمان أيضاً بالسوية ، فيكون لكل واحد من الخال والخالة من جهة الام سهم واحد، ولكل واحد من الخال والخالة من جهة الابوين سهمان المجموع ستة . واذا كان المتقرب بالام واحداً فالفريضة من ستة أيضاً، لكن يبقى واحد يرد أخماساً ، فتضرب خمسة في الستة يبلغ ثلاثين . ومنه تصح للخال من الام ستة مع الرد وللاخوال من الابوين الباقي.

هذا حكم الاخوال منفردين، أما مع اجتماعهم مع الاعمام فلهم حال أخرى سيأتي ذكرها آنفاً .

**قوله: ولو اجتمع الاخوال والاعمام فللاخوال الثلث وللاعمام الثلثان**

لا خلاف في ان للاخول الثلث اذا كانوا أكثر من واحد ، وأما اذا كان واحداً فالمشهور أنه كذلك ، وهو فتوى الشيخ في النهاية وابن ادريس[3] والقاضي ،

---

١) فى المختصر المطبوع بمصر : « بالام » بدل « بالاب » .

٢) فى المختصر المطبوع بمصر : للذكر مثل حظ الانثيين .

٣) النهاية : ٦٥٥ ، السرائر : ٤٠٢ .

لان الاخوال والخالات يأخذون نصيب أختهم ولها الثلث، والاعمام والعمات يأخذون نصيب أخيهم وله الباقي بعدالثلث، ولا فرق في ذلك بين كل واحد من الفريقين واحداً أواكثر.

وقال ابن ابـي عقيل : اذا ترك خالا وعمة فللخال السدس وللعمة النصف والباقي رد عليهما. ولم نقف على مستند قوله.

اذا عرفت هذا فاذا اجتمع الاعمام المتفرقون والاخوال المتفرقون ـ كما اذا خلف الميت عماً وعمة من جهة الابوين وعماً وعمة من جهة الام وخالا وخالة من جهة الابوين وخالاوخالة من جهةالام ـ فللاخوال الثلث لمن تقرب بالام ثلثه ولمن تقرب بالابوين ثلثاه وللاعمام الثلثان لمن تقرب بالام ثلثهما ولمن تقرب بالابوين ثلثاهما ، وطريق استخراج سهامهم أن نقول :

أقل عدد له ثلث صحيح هو ثلاثة، لكن ثلثه وهو الواحد لاينقسم على الاخوال اسداساً ، فتضرب الستة التى هي مخرج سهامهم فـي الاصل وهـي الثلاثة يبلغ ثمانية عشر، فثلثه وهوستة ينقسم على الاخوال، وكذاثلث ثلثيه وهو أربعة ينقسم على العم والعمة من جهة الام، لكن ثلثا ثلثه وهو ثمانية لاينقسم أثلاثاً على العم والعمة من جهة الابوين ، فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر يبلغ أربعة وخمسين ، ومنه تصح الفريضة . وكذا لو كان أحد القسمين واحداً والاخر متعدداً فالاقسام حينئذ أربعة :

الاول: يتحد الاعمام والاخوال فللعم أو العمة الثلثان وللخال أو الخالة الثلث.

الثاني يتعدد القسمان فكما تقدم .

الثالث : يتحد الاعمـام ويتعدد الاخوال ، فللعم أو العمة الثلثان وللاخوال الثلث .

الرابع: يتحد الاخوال ويتعدد الاعمام، فللخال أو الخالة الثلث والباقي للاعمام

ولو كان معهم زوج اوزوجة فلهما النصيب الاعلى . ولمـن يتقرب بالام ثلث الاصل ، والباقى لمن يتقرب بالاب .

ولواجتمع عم الاب وعمته وخالـه وخالته وعم الام وعمتها

---

وطريق استخراج سهامهم يعلم مماذكرناه .

**قوله: ولوكان معهم زوج اوزوجة فلهما النصيب الاعلى ولمن يتقرب بالام ثلث بالاصل والباقى لمن يتقرب بالاب**

اذااجتمع مع الاعمام والاخوال زوج أوزوجة فللاصحاب في المسألةقولان:

(الاول) وهوالمشهوروعليهالفتوى: انلكل واحدمن الزوج والزوجةنصيبه الاعلى، فللزوج النصف وللزوجةالربع وللاخوالثلث الاصل والباقي للاعمام. فأصل الفريضةعلى تقدير الزوج ستة ، لان فيها نصفاً وثلثاً، ومخرجهما وهواثنان وثلاثة متباينان ، فيضرب أحدهمافي الاخر يبلغ ستة ، ثلاثة للزوج واثنان للخؤلة وواحدللعمومة، فان لم يحصل انكسار فهو المطلوب والاضربت سهام من انكسر عليه في أصل الفريضة ومنه تصح . وعلى تقدير الزوجة الفريضة اثناعشر ، لان فيها ربعـاً للزوجة وثلثاً للاخوال، ومخرج الاول أربعة والثاني ثلاثة ، وهمـا متباينان فتضرب أحدهما فـي الاخر يبلغ اثناعشر ربعهـا للزوجة ثلاثة وثلثها للاخوال أربعة تبقى خمسة تنكسرعلى سهام العمومة الاربعة فتضرب سهامهم في الاصل ومنه تصح .

(الثاني) أن يكون للاخوال الثلث من الباقي بعد نصيب الزوجين ، وهـو متروك .

**قوله : ولواجتمع عـم الاب وعمتة وخاله وخالته وعـم الام وعمتها**

وخالها وخالتها كان لمن يتقرب بالام الثلث بينهم أرباعاً ، ولمن يتقرب بالاب الثلثان : ثلثاه لعمه وعمته أثلاثاً ، وثلثه لخاله وخالته بالسوية ، على قول .

مسائل :

( الاولى ) عمومة الميت وعماته وخؤلته وخالاته وأولادهم وان نزلوا أولى من عمومة أبيه وخؤلته .

وكذا أولاد كل بطن أقرب ، أولى من البطن الابعد .

ويقوم اولاد العمومة والعمات والخؤلة والخالات مقام آبائهم عند عدمهم ، ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به واحداً كان أو اكثر .

---

**وخالها وخالتها كان لمن يتقرب بالام الثلث بينهم ارباعاً ولمن يتقرب الاب الثلثان ثلثاه لعمه وعمته اثلاثاً وثلثه لخاله وخالته بالسوية على قول**

هذه المسألة نظيرة مسألة الاجداد الثمانية ومخرج سهامهم أيضاً مائة وثمانية، وذلك لان مخرج سهام من يتقرب بالام اثناعشر، لانه أقل عدد ينقسم ثلثه أرباعاً، ومخرج سهام من يتقرب بالابوين تسعة، لانه أقل عدد ينقسم ثلثاه أثلاثاً، فتضرب أحد المخرجين في الآخر يرتقي الى المدعى.

وقوله « على قول » يشير الى أن ذلك قول الشيخ في النهاية . والمصنف يستضعفه ، لان خال الاب وخالته انما يتقربان الى الميت من جهة أبيه ، فكان ينبغي أن يكون للذكر ضعف الانثى كما تقدم في جد الاب وجدته من جهة أمه،

(الثانية) من اجتمع له سببان ورث بهما ما لم يمنع أحدهمـا الاخر .

فالاول كابن عم لاب هوابن خال لام ، وزوج هوابن عـم ، وعمة لاب هى خالة لام .

والثانى كابن عم هوأخ لام .

(الثالثة) حكم اولاد العمومة والخؤلة مع الزوج والزوجـة

---

اذ الفريقان يتقربان الى الميت من جهة أبيه وان اتفق وقوع أم الاب وسطاً .

**قوله: من اجتمع له سببان ورث بهما مالم يمنع احدهما الاخر فالاول كابن عم لاب هوابن خال لام وزوج هوابن عم وعمة لاب هى خالة لام والثانى كابن عم هواخ لام**

مثال الاول أن يتزوج زيد بزينب ولزيد ابن من غيرها ولزينب بنت من غيرة تزوج ابنه بنتها ، ثم ان زيداً أولدمن زينب ابناً اسمه محمد وأولد ابنه من بنتها ابناً اسمه علي ، فمحمد عم علي لانه أخ ابيه وخاله لانه أخ امه ، فأولاد محمد بالنسبة الى علي أولاد عم وأولاد خال .

وأما مثال عمة لاب هي خالة لام ، فهو أن يفرض مكان محمد بنتاً اسمها فاطمة فهي عمة لعلي وخالة من الجهتين المذكورتين .

ومثال الثاني ـ أعني ابن عم هو أخ ـ فهو أن يتزوج رجل بامرأة أخيه ولاخيه منها ولد اسمه حسن ثم يولد له من امرأة اخيه المذكورة ولد اسمه حسين ، فحسن ابن عم حسين وأخوه ، فاذا توفي حسن ورثه حسين من جهة كونه أخاً لا من جهة كونه ابن عم ، لان الاخ حاجب لابن العم .

**قوله : حكم اولاد العمومة والخؤلة مع الزوج والزوجة حكم آبائهم**

حكم آبائهم ، يأخذ مـن يتقرب بالام ثلث الاصل والزوج نصيبه الاعلى ، وما يبقى لمن يتقرب بالاب .

المقصد الثانى ـ في ميراث الازاج :

للزوج مع عدم الولد النصف ، وللزوجة الربع . ومع وجوده وان نزل نصف النصيب . ولو لـم يكن وارث سوى الزوج ، رد عليه الفاضل . وفى الزوجة قولان :

أحدهما : لها الربع والباقى للامام .

والاخر : يرد عليها الفاضل كالزوج . وقال ثالث : بالرد مـع عدم الامام . والاول: أظهر.

---

**يأخذ مـن يتقرب بالام ثلث الاصل والزوج نصيبه الاعلى ومـا بقى لمن يتقرب بالاب**

هذا على مذهب الشيخ واتباعه، وهوالمفتى به . وقال ابن ابى عقيل لبنت العم نصف المال ولبنت الخال سدسه والباقي ردعليهما على قدر سهامهما .

وانما قال ذلك بناء على مذهبه في ميراث العمومة والخؤلة ، فعلى هذا اذا دخل الزوج على من يدخل النقص يحتمل دخوله على بنت العم لتقربها بالاب دون بنت الخال لتقربها بالام ، كما هـوالقاعدة المشهورة . ويحتمل دخولـه عليهما بناء على القاعدة المشهورة أن كل من كان عليه الرد دخل عليه النقص ، لكن لم يعلم من مذهبه شيء من الاحتمالين .

**قوله: ولولم يكن وارث سوى الزوج رد عليه الفاضل، وفى الزوجة قولان احدهما لها الربع والباقى للامام والاخر يرد عليها الفاضل كالزوج وقال ثالث بالرد مع عدم الامام، والاول أظهر**

لانعلم خلافاً بين الاصحاب في ثبوت الرد على الزوج الامايحكى عن بعض الاصحاب من كون الفاضل للامام وهو نادر. وأما الزوجة فقال المصنف فيها قولان:

(الاول) منهما هو المشهور والاظهر في فتاوى الاصحاب، وتؤيده رواية ابى بصير في الصحيح قال: كنت عند الصادق عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها لاوارث لها غيره المال له كله[1]. وغير ذلك من الروايات.

(والثاني) ينسب الى المفيد وأنه ذكره في آخر باب الميراث[2] من المقنعة، وهذه عبارته: اذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقي التركة على الازواج.

وهذه العبارة ليست صريحة في الدعوى، لاحتمال أن يريد بالازواج الرجال لاالزوجات، لان اللفظ المشترك لايجوز استعماله في جميع معانيه حقيقة بل مجازاً، والاصل عدمه. نعم في الرد عليهما رواية صريحة عن محمد بن ابي عمير عن أبان بن عثمان عن ابى بصير عن الصادق عليه السلام في امرأة ماتت وتركت زوجها قال: المال كله له. قال: فالرجل يموت وتترك امرأة. قال: المال لها[3]. لكن ابان بن عثمان كان ناووسياً، فلو قال المصنف «وفي الزوجة روايتان» كان أنسب، لان الصدوق روى في الفقيه عن ابى بصير عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن امرأة ماتت وتركت زوجها ولاوارث لها غيره. قال: اذا لم يكن غيره فالمال له، والمرأة لها الربع ومابقي فللامام[4].

---

١) الكافي ٧/١٢٥، التهذيب ٩/٢٩٤، الاستبصار ٤/١٤٩.

٢) المقنعة: ١٠٦ قاله فى آخر باب ميراث الاخوة والاخوات.

٣) الفقيه ٤/١٩٢.

٤) الفقيه ٤/١٩١، الكافى ٧/١٢٦.

واذا كن اكثر من واحدة فهن مشتركات في الربع اوالثمن .

وترث الزوجة وان لم يدخل بهاالزوج، و كذا الزوج. و كذا في العدة الرجعية خاصة ، لكن لوطلقها مريضاً ورثت وان كان بائناً مالم تخرج السنة ولم يبرأ ولم تتزوج ولاترث البائن الاهنا .

ويرث الزوج من جميع ما تركته المرأة ، وكذا المرأة عدا العقار ، وترث من قيمة الالات والابنية ، ومنهم من طرد الحكم فى أرض المزارع والقرى ، وعلم الهدى يمنعها العين دون القيمة.

---

وأماالقول الثالث فحكاه الشيخ في النهاية عن بعض أصحابنا ثم قال « وهو قريب من الصواب» و كأنه أراد به الصدوق فانه ذكره في الفقيه جمعاً بين الروايتين.

**قوله: ويرث الزوج من جميع ما تركته المرأة وكذا المرأة عدا العقار وترث من قيمة الالات والابنية ، ومنهم من طرد الحكم فى ارض المزارع والقرى ، وعلم الهدى يمنعها العين دون القيمة**

أجمع المسلمون على ارث الزوج من جميع ماتركه المرأة مطلقاً، أي مع الولد وعدمه . وأما المرأة فقال من عدا أصحابنا انها كذلك ، وأما أصحابنا فاختلفوا في الزوجة التي ليس لها من الميت ولد على أقوال :

(الاول) قول المفيد[1] وابن ادريس أنها لاترث من الدور والمساكن فقط وترث من غيرهما كالارضين والمزارع ، لرواية العلا عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام : ترث المرأة الطوب ولاترث من الرباع شيئاً[2] . والرباع هي الدور والمساكن .

---

١) المقنعة : ١٠٥ .

٢) الكافى ١٢٨/٧ ، قرب الاسناد : ٢٧ . قال فى المصباح : الطوب : الاجر .

وماروه يزيد الصائغ قال : سمعت الباقر عليه السلام : ان النساء لايرثن من رباع الارض شيئاً لكن لهن قيمة الطوب والخشب . قال : فقلت له : ان الناس لايأخذون بهذا . فقال : اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف[1] .

وماروه عبدالملك بن أعين عن أحدهما قال: ليس للنساء من الدور والعقار شيء[1].

(الثاني) قول الشيخ في النهاية[2] والتقي وابن حمزة انها تمنع من جميع العقارات، وهو قول من طرد الحكم في أرض المزارع والقرى .

واحتج الشيخ لذلك برواية زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم حسناً عن الباقر والصادق عليهما السلام : ان المرأة لاترث من تركة زوجها من تربة دار أوارض الا أن يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها أوثمنها[3] .

وأجاب عما تقدم من الروايات بأنها تثبت عدم ارثهن من الرباع ولاتنفي عدم ارثهن من الارضين الامن جهة دليل الخطاب وليس بحجة عندنا ، وروايتنا تثبت ذلك فيجب العمل بمقتضاها . قال : وانما قلنا بأنهن تعطين قيمة الالات تقليلا لمخالفة ظاهر القرآن وجمعاً بين الدليلين .

(فائدة) قوله عليه السلام في الرواية « تعطى ربعها أوثمنها » يوهم أن المرأة ذات الولد حكمها كذلك ، لقوله « أوثمنها » . وليس به لان المراد بعدم الولد انما هو منها لامن الميت ، فجائز أن يكون له ولد من غيرها فترث هي الثمن ، وجائز أن لايكون له ولد أصلا فترث الربع وان كان لها ولد من غيره .

---

1) التهذيب ۲۹۹/۹ ، الكافى ۱۲۹/۷ .

2) النهاية : ٦٤٢ .

3) التهذيب ۲۹۷/۹، الكافى ۱۲۸/۷ .

مسألتان :

(الاولى) اذا طلق واحدة من أربع وتزوج أخرى فاشتبهت كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد اوربع الربع مع عدمه ، والباقى بين الاربعة بالسوية .

---

(الثالث) قول ابن الجنيد انها ترث من جميع التركة عملا بعموم القرآن كما هومذهب القوم .

( الرابع ) قول المرتضى رحمه‌الله انهن يمنعن من عين جميع ما تضمنته الاقول ولايمنعن من القيمة ، فتقوم جملة العقارات ويعطين حقهن من قيمة ذلك. ووجه هذا القول الجمع بين القرآن والروايات .

والفتوى على قول المفيد وابن ادريس، وهو المنع من رقبة الارض واعطاء قيمة الالات والأشجار والغروس .

وأما الزوجة التي لها ولد من الميت فأطلق المرتضى والمفيد والتقي بأن المرأة لاترث من جميع ماتقدم . وأما الشيخ فقال في النهاية ان ذلك مختص بمن ليس لها ولد من الميت وأما ذات الولد منه فترث من جميع ماتركه ، وتبعه القاضي وابن حمزة ، وهو قول ابن بابويه ، وحجتهم فيه مارواه ابن ابى عمير عن ابن أذينة في النساء : اذا كان لهن ولد أعطين من الرباع[1]. والتخصيص حسن لكونه تقليلا لمخالفة القرآن .

**قوله: اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى فاشتبهت كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد أوربع الربع مع عدمة والباقى بين الاربع بالسوية**

---

١) الفقيه ٢٥٢/٤ ، التهذيب ٣٠١/٩ ، الأستبصار ١٥٥/٤ .

( الثانية ) نكاح المريض مشروط بالدخول ، فان مات قبلــه فلامهر لها ولاميراث .

المقصد الثالث ـ في الولاء وأقسامه ثلاثة :

( القسم اولال ) ولاء العتق . ويشترط التبرع بالعتق وألايتبرأ من ضمان جريرته .

---

هذا فتوى الشيخ في هذه المسألة استناداً الى رواية علي بن رئاب عن ابى بصير عن الباقر عليه السلام[1]. والضمير في قول المصنف «فاشتبهت» الى المطلقة لكون الفاء فيها جواباً لصدر جملة الذي هوطلق ، فيكون المعطى ربع الربع أوربع الثمن هو الزوجة الجديدة .

وقال ابن ادريس : تستخرج المشتبهة بالقرعة . وليس بعيداً من الصواب، لقولهم عليهم السلام: كل امر مشتبه فيه القرعة[2]. لكن مع صحة النقل لااشكال.

( فائدة ) على القول الاول أصل الفريضة على تقدير الثمن اثنان وثلاثون ثمنها أربعة واحد منها للمعلومة وثلاثة للاربع الباقية تنكسر عليهن فتضرب عددهن أوسهامهن في الأصل يبلغ مائة وثمانية وعشرين ومنه تصح .

وعلى تقدير الربع اصل الفريضة ستة عشر ربعها أربعة للمعلومة واحد وللاربعة ثلاثة ينكسر أيضاً عليهن فتضرب عددهن أوسهامهن في الأصل يبلغ اربعة وستين ومنه تصح الفريضة الأمع احتياج الى ضرب آخر .

**قوله : ويشترط التبرع بالعتق وان لايتبرأ من جريرته**

هنا فوائد :

---

١) التهذيب ٩٣/٨ ، الكافى ١٣١/٧ .

٢) الفقيه ٥٢/٣ ، التهذيب ٦٤٠/٦ ، العوالي ١١٢/٢ .

(الاولى) ثبت قوله صلى الله عليه وآله وسلم: الولاء لحمة كلحمة النسب[1].
ولما كان النسب مقتضياً للارث فكذا الولاء، لكن الارث في النسب دائر من الطرفين بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم على المعتق دون العكس، خلافاً لابن بابويه فانه قال: اذا لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه. والاجماع انعقد على خلافه.

(الثانية) الارث بالولاء مشروط بشرطين: أحدهما التبرع بالعتق فلو كان واجباً شرعاً فلا ولاء ثانيهما عدم التبرى من جريرته وحدثه فلو تبرأ من ذلك فلا ولاء فلا ارث.

(الثالثة) قال في المبسوط اذا ملك من يعتق عليه بعوض أو غيره عتق عليه وكان ولاؤه له، محتجاً برواية ابن بابويه عن سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح أن يبيعه أو يستعبده. قال: لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبداً وهو مولاه وأخوه في الدين، وأيهما مات ورثه صاحبه الا أن يكون له وارث أقرب اليه منه[2].

ومنعه ابن ادريس، لاجماع الاصحاب ان الولاء انما يستحقه المتبرع، وهذا ليس بمتبرع لانه انعتق عليه بغير اختياره، ولا يدل عليه قوله عليه السلام «الولاء لمن أعتق»، لانه لم يعتق بل انعتق عليه بغير اختياره.

وهذا هو المفتى به. والرواية المذكورة لا تصلح حجة للشيخ: أما اولا فلضعف سماعة، وأما ثانياً فلانه ليس فيها أن سبب الارث هو الولاء بل النسب، ولذلك قال: أيهما مات ورثه صاحبه، لان ميراث الولاء من جهة واحدة.

(الرابعة) اكثر الاصحاب على أنه يشترط الاشهاد في التبرى من الجريرة، ومستندهم رواية ابن سنان عن الصادق عليه السلام: من أعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك[3].

---

1) التهذيب ٨/٢٥٥، الفقيه ٣/٧٨.
2) الفقيه ٣/٨٠.
3) التهذيب ٨/٢٥٦ وتمامه: من تولى رجلا ورضي بذلك فجريرته عليه وميراثه له.

فلو كان واجباً كان المعتق سائبة . وكذا لو تبرع بالعتق وتبرأ من الجريرة .

ولا يرث المعتق مع وجود مناسب وان بعد .

ويرث مع الزوج والزوجة .

واذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم ان كان واحداً ، واشتركوا في المال ان كانوا أكثر .

ولو عدم المنعم فللاصحاب فيه أقوال ، أظهرها : انتقال الولاء الى الاولاد الذكور دون الاناث ، فان لم يكن الذكور ، فالولاء لعصبة المنعم .

ولو كان المعتق امرأة فالى عصبتها دون أولادها ولو كانوا ذكوراً .

---

وخالف ابن الجنيد في ذلك ، واختار قوله المصنف والعلامة لاصالة عدم الاشتراط ، وتحمل الرواية على الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفس الامر .

**قوله : واذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم ان كان واحداً واشتركوا في المال ان كانوا اكثر**

اذا كان المنعم متعدداً اشتركوا على قدر الحصص في العتيق رجالا كانوا أو نساء أو رجالا ونساء .

**قوله : ولو عدم المنعم فللاصحاب اقوال اظهرها انتقال الولاء الى الاولاد الذكور دون الاناث ، فان لم يكن ذكور فالولاء لعصبة المنعم ، ولو كان المعتق امرأة فالى عصبتها دون اولادها ولو كانوا ذكوراً**

للاصحاب مع عدم المنعم في ميراث المعتق أقوال :

(الاول) قول الشيخ في النهاية، وتبعه القاضي ، وهوماحكاه المصنف واختاره ابن حمزة ، الأنه زاد والاب يقاسم الذكور من الاولاد دون الام على رواية .

ومستند الشيخ روايات : أما ان ولاء الرجل لاولاده الذكور دون الاناث فرواية يزيد بن معاوية صحيحاً عن الصادق عليه السلام[1]، واماأنه اذا لم يكن ذكر فللعصبة فلرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام[2] ، وأما ان المعتق اذا كان امرأة فالولاء للعصبة دون أولادها فلرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال : قضى علي عليه السلام على امرأة أعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فألحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها[3] .

(الثاني) قول الشيخ في المبسوط[4] اذا لم يكن المعتق ورث من يتقرب من جهته من الولد والوالدين أواخوته من الابوين أوالاب ولايرثه من يتقرب بالام . وكذا قال في الخلاف[4] ، وصرح فيه أن كل من تقرب الى المعتق من جهة الام لايرثون الولاء . وقال فيه : ان المعتق اذا كان امرأة كان ولاء مواليها لعصبتها دون أولادها ولو كانوا ذكوراً .

(الثالث) قول المفيد[5]، وهو عدم الفرق بين كون المعتق رجلا أوامرأة في

١) التهذيب ٢٥٤/٨ ، الفقيه ٨١/٣ فيهما : عن بريد العجلى . الكافى ١٧١/٧ وفيه : عن بريد بن معاوية العجلى . و« يزيد بن معاوية »كما فى الجواهراشتباه لانه ليس فى رجال الصادق عليه السلام بهذا الاسم احد .

٢) التهذيب ٢٥٤/٨ ، الاستبصار ٢٤/٤ .

٣) التهذيب ٢٥٣/٨ ، الاستبصار ٢٥/٤ .

٤) المبسوط ٩٤/٤ ، الخلاف ٢٨٥/٢

٥) المقنعة : ١٠٧ .

ولايرث الولاء من يتقرب بأم المنعم .

ولايصح بيعه ولاهبته .

---

أن الولاء للذكور من الاولاد دون الاناث ومع عدم الولد للعصبة.

(الرابع) قول ابن بابويه يكون الولاء للاولاد ذكوراً كانوا أواناثاً للذكر مثل حظ الانثيين. لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: الولاء لحمة كلحمة النسب، ورواية عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: مات مولى لحمزة ابن عبدالمطلب فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ميراثه الى بنت حمزة[1].

واختار هذا القول ابن ادريس ، واستثنى من تقرب بالام الى المعتق .

(الخامس) قول ابن ابى عقيل، قال: قال اكثر الشيعة ان عاقلة الرجل هم ورثته يقسم عليهم الدية ويكون لهم الولاء، وروى عن علي عليه السلام والائمة عليهم السلام أن الدية يقسم على من يحرز الميراث ومن أحرز الميراث أحرز الولاء وهو المشهور. وعن بعض الشيعة العاقلة هم العصبة دون الورثة، ونقل ذلك ايضاً عن علي والائمة عليهم السلام ، وهو محمول على التقية .

واعلم أن الفتوى على ماقال الشيخ في النهاية . وأجاب الشيخ عن حجة ابن بابويه : أما عن الرواية الاولى فان المراد ان الولاء لايباع كما أن النسب لايباع ، فلذلك قال في تمام الخبر : يباع ولايوهب. وعن الثانية ان في طريقها الحسن بن سماعة. على أن الشيخ في كتاب المواريث مال الى هذه الرواية وحمل باقي الروايات على التقية .

**قوله : ولايصح بيعه ولاهبته**

---

1) الكافى ١٧٠/٧ ، التهذيب ٣٣١/٩ .

ويصح جره من مولى الام الى مولى الاب اذا كان الاولاد مولودين على الحرية .

---

لان موضوع البيع والهبة هو الاعيان والولاء ليس بعين ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم : الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولايوهب[1] .

وهل ينتقل عن المنعم الى ورثته أويورث به ؟ استشكله العلامة من كونه حقاً من الحقوق فيورث كالشفعة والخيار، ومن أنه لحمته كلحمة النسب فلايورث كمالايورث النسب بل يورث به تحقيقاً للمساواة، ولانه لوكان حقاً يورث لصح اسقاطه وانتقاله عن مستحقه واشتراطه في عقد من العقود، واللوازم باطلة اجماعاً.

وتظهر فائدة الخلاف فيما لوخلف المعتق ابنين ومات أحدهما عن ابن ثم مات العتيق ، فولاه للابن الباقي على الثاني أي انه يورث به، وعلى الاول وهو كونه موروثاً يشاركه ابن اخيه، لان أباه ورث نصف الولاء وانتقل عنه الى ابيه .

**قوله : ويصح جره من مولى الام الى مولى الاب اذا كان الاولاد مولودين على الحرية**

معنى انجرار الولاء هو صيرورة معتق حادث أولى من معتق سابق ، وهو أبداً ينزل من الابعد الى الاقرب من غير عكس . ومن خواصه أنه اذا انجر عن محل الى محل لايرجع الى السابق أصلا .

ومثاله: ان نفرض أن عبداً لزيد تزوج بمعتقة لعمرو وأولد منها ولداً ، فان ولاء ولده لمن اعتق أمهم ، فاذا أعتق جد ذلك الولد انجر ولاؤه الى معتق جده ، فاذا أعتق أب ذلك الولد انجر الولاء الى معتق ابيه .

---

١) الفقيه ٣/٧٨ ، التهذيب ٨/٢٥٥ .

ومثاله في النسب : كشخص له عم فيتزوج ابوه ويموت وله حمل هو أخ لذلك الشخص اذا انفصل حياً ، فقبل انفصاله يكون وارث الشخص ذلك العم وبعد الانفصال حياً يصير الاخ هـو الوارث ، فاذا تزوج ذلك الشخص وأولد ولداً صار ارثه لذلك الولد .

اذا تقرر هذا فلجر الولاء شرائط :

(الاول) كون الاولاد ولدوا على الحرية، فلوولدواعلى الرقية من الطرفين ثم أعتقوا فولاهم لمن باشر عتقهم .

(الثانى) أن لاتكون الحرية أصلية ، فلو كانت أمهم حرة في الاصل أوكانت معتقة وأبوهم حرفي الاصل لم يكن عليهم ولاء لاحد .

(الثالث ) أن لايباشروا بالعتق، فلوولدت المعتقة عبداًكما لواشترط مولى الاب رق الاولاد وقلنا بصحة الشرط ثم ان المولى أعتقهم فالولاء له .

(الرابع) أن يعتق الاب . فلومات ابوهم على الرق فولاء مولى أمهم باق ولاجر .

**قوله : القسم الثانى ولاء تضمن الجريرة**

هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون به دون الاقارب ، فأقرهم الله عليه في مبدأ الاسلام ثم نسخ بالارث بالاسلام والهجرة كما تقدم .

ثم انه منسوخ عند الشافعي مطلقاً ولا أثر له ، وعند أصحابنا ليس كذلك بل هوثابت عند عدم المناسب والمعتق.

وصورته أن يقول العاقـد لصاحبه « دمك دمي وثارك ثاري وحربك حربى

من توالى انساناً يضمن حدثه ، ويكون ولاؤه له . ثبت له الميراث ولايتعدى الضامن ، ولايضمن الاسائبة كالمعتق في النذر والكفارات اومن لاوارث له. ولايرث الضامن الامع فقد كل مناسب

---

وسلمك سلمي وترثني وأرثك » فيقول الاخر « قبلت » .

وهل هو عقد لازم أوجائز ؟ قال الشيخ في الخلاف بالثاني وان لكل منهما الفسخ ونقل الولاء الى غيره الا أن يعقل عنه أوعن أحد من اولاده الذين كانوا صغاراً عند الولاء ، وتبعه ابن حمزة . وقال ابن ادريس بالاول محتجاً بقوله « أوفوابالعقود » والامر للوجوب .

واحج العلامة للشيخ بأصالة عدم اللزوم . وفيه نظرأما: أولا فلما قال ابن ادريس ، وأما ثانياً فلقوله « والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم »[1].

**قوله : ولايتعدى الضامن**

يريد أنه لايسري هذا الولاء الى غير الضامن من أقاربه ولايرثون المضمون، فلومات الضامن قبل المضمون انتقل ميراث المضمون عند موته الى غيرهم .

**قوله : ولايرث الضامن الامع فقد كل مناسب**

اعلم أن صحة هذا العقد مشروط بكون المضمون سائبة لاوارث له أصلا ، وحينئذ يتوهم أن قوله « ولايرث الضامن الامع فقد كل مناسب» تكرار ، وليس كذلك . وبيانه : انه اذاتم العقد وصح لوتزوج المضمون وأولد لم يكن للضامن مع أولاده ارث، لمكان وجود من هو أولى منه، فلومات الاولاد بقي حكم الضمان على ما هو عليه .

نعم قوله « ومع فقد المعتق » تكرار ، اذ لايمكن حدوث عتق بعد الضمان

---

١) سورة النساء : ٣٣ .

ومع فقد المعتق . ويرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى وما بقي له ، وهو أولى من بيت مال الامام.

القسم الثالث ـ ولاء الامامة :

ولايرث الامع فقد وارث عداالزوجةفانها تشاركه على الاصح ومع وجوده عليه السلام فالمال له يصنع به ما شاء.

وكان على عليه السلام يعطيه فقراء بلده تبرعاً .

ومع غيبته يقسم في الفقراء ولايعطى الجائر الامع الخوف .

---

بخلاف النسب .

**قوله : عداالزوجة فانها تشاركه على الاصح**

تقدم البحث في ذلك فلاوجه لاعادته .

**قوله : ومع غيبته يقسم فى الفقراء**

فيه روايات :

« الاولى » ـ رواية محمد بن مسلم : ان ذلك من الانفال[1] .

« الثانية» ـ روى المفيد[2] وان علياً عليه السلام كان يعطي ذلك فقراء أهل بلده وضعفاء جيرانه وخلطاه .

« الثالثة »ـ عن داودبن فرقد عمن ذكره عن الصادق عليهالسلام قال : مات رجل على عهد أميرالمؤمنين عليهالسلام فدفع ميراثه الىهمشهريجه[3]، أي اهل

---

١) الفقيه ٢٤٢/٤ ، الكافى ١٦٩/٧ ، التهذيب ٣٨٧/٩ .

٢) المقنعة : ١٠٩ .

٣) الكافى ١٦٩/٧ ، التهذيب ٣٨٧/٩. فى بعض النسخ : « همشيريجه » اى اخته وفى بعض الروايات : همشاريجه .

وأما اللواحق فأربعة :

(الاول) في ميراث ابن الملاعنة : ميراثه لامه وولـده ، لـلام السدس والباقي للولد . ولو انفردت كان لها الثلث والباقي بالرد . ولو انفردت الاولاد فللواحد النصف وللاثنتين فصاعداً الثلثان . وللذكران المال بالسوية . وان اجتمعوا فللذكر سهمان وللانثى سهم. ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى مع عدم الولد وان نزل والادنى معهم. ولو عدم الولد يرثه من تقرب بأمه الاقرب فالاقرب الذكر والانثى سواء .

ومع عدم الوارث يرثه الامام . ويرث هو امه ومن يتقرب بها على الاظهر، ولا يرث أباه ولا من يتقرب به ولا يرثونه .

---

بلده . والاخيرتان مرسلتان ، والقول بأنه من الانفال أحوط .

**قوله : ويرب هوامه ومن يتقرت بها على الاظهر**

أما ارث ولد الملاعنة من أمه وارثها منه فلا خلاف فيه ، وانما الخلاف في أقاربها . والاظهر في فتاوى الاصحاب أن الحال كذلك .

وقال الشيخ فـي الاستبصار[1] : انه يرث أخواله ولا يرثونه ، وانما يرثونه لو أقربه أبوه بعد اللعان . وانما قال ذلك جمعاً بين الروايات الدالة على أنهم لا يرثونه ، كرواية سماعة عن ابى بصير عن الصادق عليه السلام[2] ، وبين الروايات

---

١) الاستبصار ٤/ ١٨١ .

٢) راجع الاستبصار ٤/ ١٧٩ - ١٨٢ .

ولواعترف بهالاب لحق به، وورث هوأباه دون غيره من ذوي قرابة أبيه ، ولاعبرة بنسب الاب .

فلو ترك اخوة لاب وأم مع أخ اواخت لام كانوا سواء في المال .

وكذا لوترك جداً لام مع أخ اوأخت اواخوة اوأخت من أب وأم .

---

الدالة على ثبوت الموارثة بينهم ، كرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام[1].

قال الشيخ في التهذيب[2]: والعمل على ثبوت الموارثة بينهم أحوط وأولى على مايقتضيه شرع الاسلام. وهو المختار وعليه الفتوى لمايقتضيه النظر وظواهر النصوص ، وضعف الرواية المنافية لذلك فان سماعة واقفي .

**قوله : ولواعترف به الاب لحق به وورث هواباه دون غيره من ذوى قرابة ابيه ولاعبرة بنسب الاب**

اذا اعترف الاب بالولد بعد اللعان ، لاخلاف في عدم ارث الاب من الولد ، لانقطاع النسب باللعان وانما حكم الاصحاب بارثه من أبيه لمكان اعتراف أبيه بالنسب المستلزم لثبوت الارث .

واختلف في أنه هل يرث أقارب أبيه بمجرد ارث الاب؟ قال التقي نعم، واختاره ابن ادريس محتجاً بأن الاقرار أقوى من البينة ، فيسري اقرار الاب الى غيره .

وقال الشيخ : لا لما ثبت من انقطاع النسب باللعان فلاموجب لعوده .

وقال العلامة ان كذبوا الاب في نفيه واعترفوا بنسبته ورثهم وورثوه. وهو حسن، لان اعترافهم بنسبه كاعتراف الاب به ابتداء، فيثبت حكم النسب بينهم وبينه.

**قوله : ولاعبرة بنسب الاب**

---

١) راجع الاستبصار ١٧٩/٤ - ١٨٢ .

٢) التهذيب ٣٤١/٩ .

## خاتمة

تشتمل على مسائل :

(الاولى) ولد الزنا لاترثه أمه ولاغيرها من الانساب . ويـرثه ولده وان نزل والزوج او الزوجة . ولولم يكن أحـدهم فميراثـه للامام .

---

وقيل: ترثه أمه كابن الملاعنة.

( الثانية ) الحمل يرث ان سقط حياً ، وتعتبر حـركة الاحياء كالاستهلال والحركات الارادية ، دون التقلص .

---

جواب سؤال مقدر ، تقديره انه ثبت نسبه باعتراف الآب فيثبت نسبه مع أقاربه كغيره من الاولاد . والجواب بالمنع مـن ثبوت نسبه ، لان ذلك النسب ارتفع باللعان وانما ثبت ارثه من أبيه لمكان اعترافه لالعود نسبه والالثبت ارث الآب منه ، لان الطبيعة الواحدة لاتختلف لوازمها .

**قوله : وقيل ترثه امه كابن الملاعنة**

هذا قول التقي وابن الجنيد وابن بابويـه ، لمرسلة يونس قـال : ميراث ولدالزنا لقرابته من قبل أمه على نحو ميراث ابن الملاعنة[1] . ونسب هذا القول أيضاً الى المرتضى .

وقال الشيخ في النهاية[2] والخلاف والقاضي وابـن حمزة وابن ادريس ان وارثه ولده وان نزل والزوج والزوجة ومع عدمهم فالامام ، وذلك لانقطاع

---

١) الفقيه ٢٣٢/٤ ، التهذيب ٣٤٤/٩ .

٢) النهاية : ٦٧٩ .

(الثالثة) قال الشيخ : يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطاً . ولو كان ذوفرض أعطوا النصيب الادنى .

(الرابعة) يرث دية الجنين أبواه ومن يتقرب بهما أوبالاب .

(الخامسة) اذا تعارفا بما يقتضي الميراث توارثا ولم يكلف أحدهما البينة .

(السادسة) المفقود يتربص بماله . وفي قدر التربص روايات : أربع سنين وفي سندها ضعف .

---

نسبه شرعاً عن الابوين ، فلا تثبت الموارثة المبتنية على النسب . وتؤيده رواية عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال : قلت له : ولدالزنا اذا مات وله مال من يرثه . قال : الامام[1] .

**قوله : المفقود يتربص بماله وفى قدر التربص روايات**

المرادبه من غاب وانقطع خبره بحيث لايعلم أين هو لو كان له مال أومات له من يرثه لايجوز التصرف بمجرد غيبته ، بل لابد مع ذلك من زمان يغلب معه الظن بموته، وهو المراد بالتربص . وقد اختلف الاصحاب في قدر ذلك على أقوال على حسب الروايات الواردة في ذلك كما يجيء .

**قوله : اربع سنين ، وفى سندها ضعف**

هذه هي الرواية الأولى في هذا الباب، وهي رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن الصادق عليه السلام[2] . وهوقول المرتضى والتقي . ووجه ضعف سندها أن

---

١) الفقيه ٢٣١/٤ ، التهذيب ٣٤٣/٩ ، الاستبصار ١٨٢/٤ .

٢) الكافى ١٥٥/٧ ، التهذيب ٣٨٨/٩ .

وعشرسنين وهي في حكم خاص ، وفي ثالثة يقتسمه الورثة اذا كانوا ملاء ، وفيها ضعف أيضاً .

---

عثمان وسماعة واقفيان .

نعم ربما انجبر ضعفها بما رواه ابن بابويه عن اسحاق بن عمار قال: قال ابو الحسن عليه السلام في المفقود: يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم[1] . ثم قال: وهذه المدة من حين انقطاع خبره لامن حين غيبته، وبعد ان يطلب أربع جوانب هذه المدة . وأيضاً ان عصمة الاموال ليست أشد من عصمة الزوجية ، وقد حكمنا للزوجة بعد أربع سنين والطلب فيها بالاعتداد والتزويج، فكذا في الاموال على الوجه الاولى .

قلت : وهذا الاستدلال بثبوت أحد المعلولين على ثبوت المعلول الاخر وليس بتام مطلقاً ، لجواز أن يكون أحد المعلولين مشروطاً بشرط غير حاصل للمعلول الاخر، فان الضرورة الماسة الى فسخ النكاح ليست حاصلة في قسمة المال . مع أن اسحاق قيل انه فطحي .

**قوله : وعشرسنين وهى فى حكم خاص**

هذه الرواية الثانية رواها علي بن مهزيار عن ابى جعفر عليه السلام في امرأة ماتت ولها دار وابن وبنت والابن غائب في الهجر . قال : ينتظر عشرسنين ثم تشترى الدار[2] .

وأفتى بها ابن الجنيد في غير المفقود من العسكر، وأما المفقود من العسكر فيتربص اربع سنين ، وأفتى بها المفيد مطلقاً لكن في شراء الدار خاصة ولم يعدها الى غيرها والدار هي الحكم الخاص الذي أشار اليه المصنف .

**قوله : وفى ثالثة يقسمه الورثة اذا كانوا ملاء وفيها ضعف أيضاً**

---

١) الفقيه ٤/٢٤٠ .

٢) الكافي ٧/١٥٤، التهذيب ٩/٣٩٠ .

وقال في الخلاف: حتى يمضي مدة لايعيش مثله اليها، وهو أولى في الاحتياط وأبعد من التهجم على الاموال المعصومة بالاخبار الموهومة .

---

هذه رواية صفوان عن اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام[1] وفي طريقها سماعة وهو أحد أسباب ضعفها ، وأفتى بها المفيد اذا تطاولت المدة .

**قوله: وقال فى الخلاف حتى يمضى مدة لايعيش مثله اليها وهو اولى فى الاحتياط وابعد من التهجم على الاموال المعصومة بالاخبار الموهومة**

هذا قول الشيخ في المبسوط والخلاف والقاضي وابن حمزة وابن ادريس ولاشك أن العمل به أحوط وأولى من التصرف في مال الغير بغير اذنه بمجرد اخبار مرجوحة خصوصاً مع ضعف سندها . ولذلك أجاءت خبار أخرى تدل على الامر بتركه على حاله ، كرواية الهيثم قال : كتبت الى عبد صالح: اني أتقبل الفنادق فينزل عندي الرجل فيموت فجأة ولا أعرفه ولااعرف بلاده ولاورثته فيبقى المال عندي كيف أصنع به ولمن ذلك المال . فكتب عليه السلام : اتركه على حاله[2] .

وأخرى بالامر بطلبه مطلقاً ، كرواية معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ففقده ولايدري أين يطلبه ولايدري أحي هو أم ميت ولايعرف له وارثاً ولانسباً ولابلداً . قال : اطلب. قال: ان ذلك قد طال فأتصدق به . قال : اطلبه[3] .

---

١) الكافى ٧/ ١٥٤، التهذيب ٩/ ٣٨٩.
٢) الكافى ٧/ ١٥٤ ، التهذيب ٩/ ٣٨٩ ، الاستبصار ٤/ ١٩٧ .
٣) الكافى ٧/ ١٥٣، التهذيب ٩/ ٣٨٩ ، الفقيه ٤/ ٢٤١ ، الاستبصار ٤/ ١٩٧ .

(السابعة) لو تبرأ من جريرة ولده وميراثه ، ففي رواية يكون ميراثه للاقرب الى أبيه ، وفي الرواية ضعف.

---

وهنا فوائد :

(الاولى) الموهومة في قول المصنف يراد بها الباطلة والمرجوحة ، فان الوهم يطلق على القوة المدركة للمعاني الجزئية . ولست مرادة هنا ويطلق على الاعتقاد المرجوح أو الرأي الباطل ، فيكون المراد أحد الامرين .

(الثانية) يرجع في مدة العمر الى الغالب بمجرى العادة ، وقدقدره بعضهم بمائة وعشرين سنة . فيعتبر ذلك بالنسبة الى عمر الشخص المفقود في حاله من مبدأ عمره لامن زمان غيبته .

(الثالثة) لو كان في الاموال المذكورة مايخشى تلفه بيع ذلك وجعل في غير المخشي تلفه ويستأذن في ذلك الحاكم الشرعي ان أمكن والافعل ما هو الاصلح على جهة الحسبة . والله الموفق .

**قوله : لو تبرا من جريرة ولده وميراثه ، ففى رواية يكون ميراثه للاقرب الى ابيه ، وفى الرواية ضعف**

هذه رواية ابن مسكان عن بريد بن خليل عن الصادق عليه السلام[1]، ومثلها روى ابن بابويه عن ابن مسكان عن ابى بصير[2]. وعمل بذلك الشيخ في النهاية والقاضي .

---

١) التهذيب ٣٤٨/٩ ، الاستبصار ١٨٥/٤ . فى بعض النسخ « زيد بن خليل » وليس زيد وبريد فى رجال الصادق عليه السلام، ولعله « بدر بن الخليل الاسدى الكوفى ابوالخليل » ذكره الشيخ فى رجاله عليه السلام .

٢) الفقيه ٢٢٩/٤ ، التهذيب ٣٤٩/٩ ، الاستبصار ١٨٥/٤ .

(الثاني) في ميراث الخنثى :

من له فرج الرجال والنساء يعتبر بالبول، فمن أيهما سبق يورث عليه . فان بدر منهما قال الشيخ: يورث على الذي ينقطع منه أخيراً. وفيه تردد .

---

وأنكر ذلك ابن ادريس وقال : ان الشيخ رجع عن ذلك في الحائريات وقال لايسقط الميراث بالتبرى لثبوته بالشرع. وهذا هو الحق المفتى به ، لدلالة نص القرآن على ثبوت ارث الولد في قوله « يوصيكم الله في أولادكم » [1] ، والرواية غير صالحة للتخصيص، فان بريد بن خليل مجهول الحال والثانية مرسلة. هذا مع شذوذهما واجماع الاصحاب بل المسلمين كافة على خلاف مدلولهما .

ثم انه على تقدير ذلك في الاب لايتعدى الى غيره من الاقارب اذا تبرأ من ميراث من يعقل عنه .

والجريرة لغة الجناية ، يقال جر عليهم جريرة أي جنى عليهم جناية .

**قوله: من له فرج الرجال والنساء يعتبر بالبول فمن ايهما سبق يورث عليه ، فان بدر منهما قال الشيخ يورث على الذى ينقطع منه اخيراً ، وفيه تردد**

هذه العبارة غير وافية بالمقصود ، وأوضح منها أن يقال : انه يعتبر بالبول فان بال من فرج الرجال فهو رجل، وان بال من فرج النساء فهي امرأة، وان بال منهما اعتبر بالسبق فمن أيهما سبق بوله فالحكم له ، فان لم يكن سبق من أحدهما اعتبر بما ينقطع أخيراً .

---

١) سورة النساء: ١١ .

والمصنف نسب اعتبار الانقطاع أخيراً الى الشيخ . وهويوهم انفراده به ، وليس كذلك بل المفيد أيضاً اعتبره الا أنه لم يذكر اعتبارالسبق ، وكذا عبارة سلار . ويمكن الجمع بين الكلامين على أن اعتبارالانقطاع أخيراً انما هوعلى تقدير عدم سبق أحدهما .

وأما وجه تردد المصنف فيذلك فمن حيث أنه قول الشيخ ومن حيث عدم نص قاطع به .

وفي تردده نظر ، من حيث أن سبق بول أحدهما وانقطاعه أخيراً ليسا مقصودين بالذات ، بل المقصود من ذلك كثرة بول أحدهما ، فان الكثرة أمارة كافية في الدلالة على رجحان أحدهما ، ولذلك صرح المرتضى باعتبار الكثرة وكذا المفيد في الاعلام[1] . وحينئذ يكون سبق البول وانقطاعه أخيراً متساويين في الدلالة على الكثرة ، فتردده في أحدهما دون الاخر ترجيح من غير مرجح .

ان قلت : يلزمكم أن لايكون سبق البول دالاعلى الاكثرية مطلقاً ، لجواز أن يسبق أحدهما بالبول والاخر بالانقطاع أخيراً فيتساويان .

قلت : انما يعتبر السبق والانقطاع على تقدير تساويهما في الطرف الاخر مطلقاً .

اذا عرفت هذا فاعلم أنه لم يخالف في اعتبار البول أحد من أصحابنا الا ابن ابى عقيل ، فانه قال: اذا كان له الفرجان يعطى ميراث الذكر ، لان ميراث النساء داخل في ميراث الرجال . قال : روي أنه يورث من المبال، فان سلسل على فخذه فبول امرأة وان زرق البول كما يزرق بول الرجل فهو رجل .

---

١) الاعلام : ٣٣٩ المطبوع مع « عدة رسائل » للمفيد عليه الرحمة فى سنة ١٣٧٠ بالنجف الاشرف .

وان تساويا ، قال في الخلاف : يعمل فيه بالقرعة. وقال المفيد وعلم الهدى : تعد اضلاعه .

وقال في النهاية والايجاز والمبسوط: يعطى نصف ميراث رجل ونصف امرأة ، وهو اشهر .

---

**قوله : فان تساويا قال فى الخلاف عمل بالقرعة ، قال المفيد وعلم الهدى تعد اضلاعه، وقال فى النهاية والايجاز والمبسوط يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة ، وهو اشهر**

اختلف الاصحاب القائلون باعتبار البول فيما اذا تساويا في البول أخذاً وانقطاعاً على أقوال :

(الاول) قول الشيخ في الخلاف انه يعتبر بالقرعة، لانه والحالة هذه مشكلة الحال ، وقالوا عليهم السلام : كل امر مشكل فيه القرعة[1] .

وكيفيتها أن يكتب في رقعة « عبدالله » وفي آخر « أمة الله » ويخلطان ثم يقول المقرع « اللهم فاطر السماوات والارض عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا أمر هذا الشخص لنحكم فيه بحكمك » ثم يخرج قرعة ، فان خرج « عبدالله » ورث ميراث رجل ، وان خرج « أمة الله » ورث ميراث امرأة .

( الثاني ) قول ابن الجنيد والمرتضى ، وهو أن تعد أضلاعه فان اتفقت ورث ميراث النساء وان اختلفت ورث ميراث الرجال ، واستندا في ذلك الى فعل علي عليه السلام في قضية المرأة التي جاءت الى شريح[2] . واختار هذا

---

١) الفقيه ٥٢/٣ ، التهذيب ٢٤٠/٦ .

٢) الفقيه ٢٣٨/٤ ، التهذيب ٣٥٤/٩ .

القول ابن ادريس[1] ، واحتج له بوجوه :

« الف » قوله تعالى « يهب لمن يشاء اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور »[2] ، فانه قسم الاولاد الى قسمين لاغيرهما الذكور والاناث ولم يذكر الخناثي ، فلو كان بعد الانثى والذكر منزلة لذكرها .

« ب » الخبر المذكور عن علي عليه السلام .

« ج » الاجماع من الاصحاب . وبين الاجماع ، فان المفيد رجع عن قوله بنصف النصيبين الى هذا القول وكذا الشيخ رجع عنه الى القول بالقرعة في الخلاف ثم رجع عن القول بالقرعة في الحائريات الى القول بعد الاضلاع ، فلم يبق الا القول به فيكون اجماعاً .

وفي هذه الوجوه نظر :

أما الاول : فلان ذكر الشيء لايستلزم نفي ماعداه ، فجاز أن يكون قسماً ثالثاً لم يذكره .

وأما الثاني: فلمنع صحة الخبر ، فان رجاله غير معلومي العدالة .

وأما الثالث : فلان رجوع الشيخين ممنوع ، وعلى تقدير حصوله لزوم الاجماع ممنوع أيضاً ، لان عدم العلم بالمخالف لايستلزم العلم بعدم المخالف .

(الثالث) قول الشيخ في النهاية والاستبصار والمبسوط أنه يعطى نصف النصيبين . وهو فتوى ابني بابويه ، وهو المشهور واختاره المصنف والعلامة . وعليه الفتوى ، لمارواه هشام بن سالم موثقاً عن الصادق عليه السلام : قال قضى علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله ماللنساء . قال : يورث من حيث

١) السرائر : ٤٠٦ .

٢) سورة الشورى : ٤٩ .

ولواجتمع مع الانثى ذكروانثى، قيل: للذكرأربعة، وللخنثى ثلاثة وللانثى سهمان.

وقيل: تقسم الفريضة مرتين فتفرض مرةذكراً ومرةانثى ويعطى نصف النصيبين وهوأ ظهر. مثاله خنثى وذكرتفرضهما ذكرين تارة وذكراًوأنثى أخرى، وتطلب أقل مال له نصف ولنصفه نصف وله ثلث ولثلثه نصف، فيكون اثنا عشر فيحصل للخنثى خسمة وللذكرسبعة.

ولو كان بدل الذكرانثي حصل للخنثي سبعة وللانثى خمسة.

---

يبول، فان خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق، فان خرج سواء فمن حيث ينبعث، فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء[1]. لان الخنثى ومن يقاسمه كمتنا زعين في الاستحقاق، والمعهود من الشرع تنصيف ماوقع فيه النزاع بين المتناز عين، ولبطلان القولين الاولين: أما الاول فلان القرعة انما تحصل مع الالتباس ومع النص والدليل لاالتباس، وأما عد الاضلاع فلما تقدم.

**قوله: فلواجتمع مع الخنثى ذكر وانثى قيل للذكر اربعة وللخنثى ثلاثة وللانثى سهمان، وقيل تقسم الفريضة مرتين فيفرض مرة ذكراً ومرة انثى ويعطى نصف النصيبين، وهو اظهر**

الاول ذكره الشيخ في النهاية[2] والاستبصار[3]، وقيل انه لايعطى الكمية.

وفيه نظر، لانه ان عنى بالكمية التي في أصل المسألة فقد تقدمت، وان عنى في كمية الاستحقاق فذلك ظاهر لايفتقر الى تعليل، فانه اذا فرض للذكر أربعة

---

١) التهذيب ٩/٣٥٤.

٢) النهاية: ٦٧٧.

٣) راجع الاستبصار ٤/١٨٧.

وللانثى اثنان فنصف عدد الأول اثنان ونصف الثاني واحد ومجموعهما ثلاثة وهي نصيب الخنثى ، فيكون أصل الفريضة تسعة . نعم يظهر بينه وبين الثاني تفاوت كما يجيء .

والثاني ذكره الشيخ في المبسوط ، وهو المشهور . وبيانه : انه لواجتمع خنثى وذكر فأصل الفريضة اثناعشر ، لانا نحتاج الى مال يأخذ الخنثى نصفه عند ذكوريته وثلثه عند أنوثيته ونصفهما عند اشكاله ، ومخرج نصف النصف أربعة ومخرج نصف الثلث ستة وهما مشتركان في النصف ، فاضرب نصف أحدهما في الاخر اما الثلاثة في الاربعة أو الاثنين في الستة يبلغ اثناعشر ، فللخنثى ستة عند ذكوريته وأربعة عند أنوثيته فاجمعهما واعطه نصف المجموع ، وذلك خمسة يبقى سبعة للذكر.

ولو كان مع الخنثى أنثى كان للخنثى على تقدير ذكوريته ثمانية وعلى تقدير أنوثيته ستة ومجموعهما أربعة عشر ، فأعطه نصفها وهو سبعة يبقى للانثى خمسة .

ولواجتمع معه ذكر وأنثى فأصل الفريضة أربعون ، لان الخنثى له تارة الخمسان وتارة الربع ، وبين مخرج الخمس والربع مباينة ، فاضرب أحد المخرجين في الاخر ، فنضرب خمسة في أربعة يبلغ عشرين ، فللخنثى تارة ثمانية وأخرى خمسة مجموعهما ثلاثة عشر لانصف لها فتضرب مخرج النصف وهو اثنان في العشرين يبلغ اربعين .

فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر ومثلها للذكر وللانثى ثمانية وعلى تقدير الانوثية له عشرة وللذكر عشرون وللانثى عشرة ، فاذا جمعت بين نصيبيه بلغ ستة وعشرين ، فله نصفهما وهو ثلاثة عشر وللذكر ثمانية عشر وللانثى تسعة.

ولك طريق ثالث ، وهو أن تضم نصف المتنازع فيه للخنثى الى مالانزاع فيه له وتعطيه اياه ، ففي المسألة الاولى الخنثى تدعي النصف والذكر يدعي الثلثين فالنزاع في سدس ، فيقسم بينهما فتعطى ثلث الاثني عشر ونصف سدسها والمجموع

ولوشاركهم زوج اوزوجة صححت فريضةالخنثي ثم ضربت فخرج نصيب الزوج او الزوجة في تلك الفريضة، فما ارتفع فمنه تصح .

---

خمسة. وفي المسألة الثانية الخنثى تدعي الثلثين والانثى تدعي النصف،فالنزاع في سدس فيقسم بينهما فتعطى نصف الاثني عشر ونصف سدسها والمجموع سبعة . وفي المسألة الثالثة الخنثى تدعى منها الخمسين والذكر يدعي النصف والانثى تدعي الربع ، فالنزاع مع الخنثى في ستة ينقسم ويعطى نصفها وهو ثلاثة يصيرمعه ثلاثةعشر ويبقى للذكر ثمانية عشر وللانثى تسعة .

اذا عرفت هذين الطريقين فقد ظهر لك التفاوت بينهما وبين الاول ، فان في الاول يحصل للخنثى ثلث المال وهوثلاثة من تسعة وهنا يحصل له ثلاثة عشر وهي أقل من الثلث بثلث واحد .

**قوله: ولو شاركهم زوج او زوجة صححت فريضة الخنثى ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة فى تلك الفريضة فما ارتفع فمنه تصح**

بيان ذلك في الزوج : أما في المسألة الاولى والثانية فانك تضرب مخرج نصيبه ـ وهو اما الربع كما في صورة الولد أربعة في اثنى عشر يبلغ ثمانية وأربعين أو النصف كما في صورة الأخوة ـ اثنين في اثنى عشر يبلغ أربعة وعشرين، وأما في المسألة الثالثة فانك تضرب أربعة في أربعين تبلغ مائة وستين أو اثنين في الاربعين يبلغ ثمانين .

وبيانه في الزوجة : انك نضرب ثمانية مخرج الثمن في اثني عشر يبلغ ستة وتسعين أو أربعة مخرج الربع في اثني عشر يبلغ ثمانية وأربعين ، وفي الثالثة انك تضرب ثمانية في أربعين يبلغ ثلاثمائة وعشرين أواربعة في اربعين

ومن ليس له فرج النساء ولاالرجال يورث بالقرعة .

ومن له رأسان اوبدنان على حقوواحد يوقظ اويصاح به، فان انتبه أحدهما فهما اثنان .

(الثالث) في الغرقى والمهدوم عليهم . وهؤلاء يرث بعضهم بعضاً اذا كان لهم اولاحدهم مال وكانوا يتوارثون واشتبه المتقدم فى الموت بالمتأخر .

وفي ثبوت هذا الحكم بغيرسبب الغرق والهدم تردد .

---

يبلغ مائة وستين . وعلى هذا المثال في غير ذلك من المسائل الواقعة ، وهو ظاهر للفطن المتأمل للضوابط الفقهية والقواعد الحسابية .

**قوله : ومن ليس له فرج الرجال ولا النساء يورث بالقرعة**

هذا فتوى معظم الاصحاب، بل لم يخالف في ذلك أحد الا ابن الجنيد.

ومستند الاصحاب رواية الفضيل بن يسار صحيحاً عن الصادق عليه السلام[1] ، وعبدالله بن مسكان موثقاً عنه عليه السلام أيضاً[2] .

وأما ابن الجنيد فقال: انكان اذا بال يتنحى بوله ورث ميراث الذكروان كان لا يتنحى ورث ميراث الانثى ، مستنداً الى رواية عبدالله بن بكير[3] عن بعض أصحابنا. وهي ضعيفة: أما اولا فلضعف عبدالله فان الكشي قال انه فطحي، وأما ثانياً فلارسالها .

**قوله : وفى ثبوت هذا الحكم بغير سبب الغرق والهدم تردد**

---

١) الكافى ١٥٨/٧ ، التهذيب ٣٥٦/٩ ، الفقيه ٢٣٩/٤ .

٢) التهذيب ٣٥٧/٩ .

٣) الكافى ١٥٧/٧ ، التهذيب ٣٥٧/٩ ، الاستبصار ١٨٧/٤ .

ومع الشرائط يورث الاضعف أولا ، ثم الاقوى ، ولايورث مما ورث منه .

وفيه قول آخر .

---

يريد بهذا الحكم اشتباه المتقدم في الموت بالمتأخر، فانه لاخلاف في التوريث على الوجه المذكور اذا كان سببه الغرق أو الهدم ، وأما اذا كان لا بسببهما ففيه ترددينشأ من حصول العلة المقتضية للارث وهي الاشتباه مع السبب، فيحصل المعلول وهو الارث. وبه قال الشيخ في النهاية والمبسوط وابن الجنيد والتقي وابن حمزة .

ومن أن الارث مشروط بالعلم بحياة الوارث بعد الموروث، وذلك العلم منتف هنا فلا ارث ، لان الجهل بالشرط مستلزم لعدم الحكم بالمشروط . وبه قال المفيد ، واختار العلامة في المختلف الاول وفي القواعد الثاني .

**قوله: ولا يورث مما ورث منه[1] ، وفيه قول آخر**

هذا القول للمفيد[2] ، ومضمونه أن المفروض ثانياً يرث مما ورث منه أيضاً ، محتجاً بوجهين :

(الاول) انه لولا ذلك لزم حرمان ورثة من له المال، فان ماله حينئذ يصل الى ورثة صاحبه الذى ليس له مال .

(الثاني ) انه قد ورد تقديم الاضعف نصيباً في التوريث ، فلولم يرث كل واحد الا من صلب مال الآخر لم يكن لتقديمه فائدة . والاول ـ وهو اختيار المصنف ـ قول اكثر الاصحاب ، واحتجوا بوجهين :

---

١) اى ولايورث القوى مما ورث الضعيف منه بل من صلب تركته فقط .

٢) المقنعة : ١٠٧ .

## والتقديم على الاستحباب على الاشبه .

الاول : رواية عبدالرحمن بن الحجاج صحيحاً عن الصادق عليه السلام في أخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر أيهما مات قبل . قال : ان المال يورثه الذي ليس لـه شيء ولم يكن لورثة الذى له المال شيء[1] وبمعناه روى حمران بن اعين عمن ذكره عن علي عليه السلام[2] .

الثاني : ان توريث كل واحد منهما مما ورث منه الاخر يستلزم المحال بمجرى العادة فيكون محالا، وذلك لان التوريث على الوجه المذكور مستلزم لتقديم موت كل واحد منهما ، ولا يمكن أن يقدر رجوع أحدهما الى الحياة حتى يرث مما ورث منه صاحبه. ولوجاز ذلك لزم أن لاينقطع التوارث بينهما أبداً ، ولم يقل به أحد .

وأجابوا عن أول وجهي المفيد : بالتزام ذلك للرواية المذكورة ، ولان الفرض أن صاحبه الذي مات معه أولى من غيره بالميراث ، فلا اشكال حينئذ.

وعن ثانيهما: بأن التقديم جاز أن يكون لقطع المنازعة على وجه الاستحباب كمتحاكمين ادعيا معاً عند القاضي ، فانه يقدم من على يمين صاحبه لقطع المنازعة .

**قوله : والتقديم على الاستحباب على الاشبة**

يريد بالتقديم توريث الاضعف نصيباً أولا ثم الأقوى نصيباً ، كمالو غرق الزوجان، فانه يفرض موت الزوج وتوريث الزوجة منه ثم يفرض موتها وتوريث الزوج منها ، فهل ذلك الفرض على سبيل الوجوب أوالاستحباب ؟

كلام الشيخ في المبسوط فيه اشعار بالاول ، وفي الايجاز صرح بعدمه .

---

١) الكافى ١٣٧/٧ ، التهذيب ٣٦٠/٩ .

٢) التهذيب ٣٦٢/٩ .

فلوغرق أب وابن ، ورث الاب أولا نصيبه ، ثم ورث الابن من أصل تركة أبيه مما لاورث منه ، ثم يعطى نصيب كل منهما لوارثه.

ولو كان لاحدهما وارث اعطى ما اجتمع لدى الوراث لهم ، وما اجتمع للاخر للامام.

ولولم يكن لهما غيرهما انتقل مال كل منهما الى الاخر ثم منهما الى الامام.

واذا لم يكن بينهما تفاوت فى الاستحقاق سقط اعتبار التقديم كأخوين ، فان كان لهما مال ولامشارك لهما انتقل مال كل منهما الى صاحبه ثم منهما الى ورثتهما.

---

وتردد المصنف في ذلك في الشرائع ، ومنشأ تردده من أصالة عدم الوجوب ، ولانه غيرمشتمل على فائدة لان التوريث حاصل من الطرفين والتقديم لايقتضي زيادة سهم المقدم عن فرضه فلا فائدة فيه حينئذ ، واذالم يكن مشتملا على فائدة كان عبثاً فيكون قبيحاً. ومن الروايات الدالة على وجوب التقديم فيجب اتباعها دفعاً للضرر المظنون الحاصل من مخالفتها . وانما كان الاستحباب أشبه لانه يقتضي الجمع بين الروايات والتخلص مما ذكر في الدليل الدال على عدم الوجوب .

قال في الشرائع : ولو ثبت الوجوب كان تعبداً ، للاصل لانتفاء الفائدة ولقلة القائل به .

وهذا كله على قول غير المفيد ، وأما على قوله فان له فائدة ، وهي اختصاص الثاني بأخذ نصيبه من تركة الأول ومما ورث منه .

**قوله : ولوماتا حتف انفهما لم يتوارثا وكان ميراث كل منهما لوارثه**

وان كان لاحدهما مال صار ماله لاخيه، ومنه الى ورثته ولم يكن للاخر شيء، ولولم يكن لهما وارث انتقل المال الى الامام.

ولوماتاحتف أنفهمالم يتوارثا، وكان ميراث كل منهما لورثته.

(الرابع) فى ميراث المجوس. وقد اختلف الاصحاب فيه:

فالمحكى عـن يونس أنه لايورثهم الا بالصحيح من النسب والسبب.

وعن الفضل بن شاذان: أنه يورثهم بالنسب، صحيحه وفاسده. والسبب الصحيح خاصة، وتابعه المفيد رحمه الله.

وقال الشيخ: يورثون بالصحيح والفاسد فيهما.

واختيار الفضل أشبه.

---

قال الجوهري: يقال مات فلان حتف أنفه اذا مات من غير قتل ولاضرب.

وانما لم يتوارثا لانه لـو حصل بينهما توارث لكان اما أن يرث أحدهما الاخرمن غير عكس فيلزم الترجيح من غير مرجح، أو يرث كل واحد منهما من الاخر فيلزم فرض حياة الانسان في الدنيا بعد موته، وهو خلاف العادة، وان وقع فهو اما نادر أو معجز خارق للعادة، والاحكام مبنية على الغالب.

**قوله: وقد اختلف الاصحاب فيه، فالمحكى عن يونس انه لايورثهم الا بالصحيح مـن النسب والسبب، وعن الفضل بن شـاذان انه يورثهم بالنسب صحيحه وفاسده وبالسبب الصحيح خاصة، وتابعه المفيد، وقـال الشيخ يورثون بالصحيح والفاسد منهما. واختيار الفضل اشبه**

حكى المصنف في توريث المجوس ثلاثة مذاهب:

الاول : مذهب يونس بن عبدالرحمن ، وهو من متقدمي أصحابنا عظيم الشأن ، من رجال الكاظم والرضا عليهما السلام . وهو أنهم لايورثون الا بالصحيح من النسب والسبب .

وتابعه على ذلك التقي وابن ادريس، واختاره العلامة في المختلف مستدلا بأن النسب والسبب الباطلين لايتعلق بهما حكم المواريث ، ولم يزد على ذلك شيئاً . واستدل ابن ادريس : بأن الحكم بالباطل حكم بغير ما أنزل الله فيكون باطلا .

الثاني: مذهب الفضل بن شاذان النيسابوري أحد أصحابنا الفضلاء العظماء المتكلمين من رجال الهادي والعسكري عليهما السلام، وهو أنهم يورثون بالنسب مطلقاً صحيحه وفاسده ، وأما السبب فلا يورثون الا بصحيحه .

وتابعه على ذلك المفيد وابن بابويه وابن ابى عقيل ، واختاره المصنف لان اقرارهم على دينهم واعتقادهم صحة ذلك النسب يقتضي أن يكون شبهة ملحقة للنسب، ونحن نورث ولد الشبهة للحكم بلحاق نسبه بخلاف السبب الفاسد، فان الاجماع منعقد على عدم الحكم به فلا يحصل به ارث. واختار العلامة هذا فى القواعد وولده فى ايضاحه .

الثالث : مذهب الشيخ ، وهو أنهم يورثون بكل مايعتقدون صحته من نسب أوسبب. وهو مذهب ابن الجنيد، وتبعهما على ذلك القاضي وسلار وابن حمزة ، وحاصل استدلال الشيخ على ذلك وجوه :

(الاول) الروايات الكثيرة الدالة على ذلك، ومن صريحها رواية السكوني عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بأمه وبابنته من وجهين من وجه أنها أمه ووجه أنها زوجته[1].

---

١) الفقيه ٢٤٩/٤ ، التهذيب ٣٦٤/٩ ، الاستبصار ١٨٨/٤ ، أخرجه فى الاول باختلاف يسير .

(الثاني) ما نقله ابن الجنيد أن المشهور عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه يورث المجوس بما يعتقدونه .

(الثالث) انهم يعتقدون ذلك نكاحاً صحيحاً ونسباً صحيحاً، ونحن مأمورون باقرارهم على دينهم .

( الرابع ) انا نهينا عن قذفهم بالزنا ، كما روي أن رجلا سب مجوسياً بحضرة الصادق عليه السلام فزبره ونهاه فقال : انه تزوج بأمه. فقال: أما علمت أن ذلك عندهم النكاح[1] .

(الخامس) روي عن الصادق عليه السلام : أن كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه[2] .

لايقال: ان ذلك حكم بخلاف ما أنزل الله وبخلاف القسط فيكون باطلا ، وبأن الحاكم منا لايجوز له الحكم بمذاهب أهل الخلاف من المسلمين، فالحكم بمذاهب أهل الكفر أولى بعدم الجواز . وبأن الشيخ قال في التهذيب : ان اصحابنا في المسألة المذكورة على مذهبين، وحكى قولي يونس والفضل فكيف يحدث هو قولا ثالثاً .

لانا نجيب عن الاول : بأن تقريرهم على دينهم لما كان معلوماً من قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو لاينطق عن الهوى ان هو الاوحي يوحى كان تقريرهم حكم بما أنزل الله وبالقسط فلا يكون باطلا .

وعن الثاني : بأن الفرق حاصل ، للنهي عن الاول دون الثاني . على أنا وان سلمنا أنه لايجوز الحكم بمذاهب أهل الخلاف من المسلمين لكن يجوز للحاكم الزامهم بمعتقدهم ، فان المطلق لزوجته ثلاثاً مرسلا معتقداً لصحة

---

١) الكافي ٥/٥٧٤ .

٢) التهذيب ٩/٣٦٥ ، الاستبصار ٤/١٨٩ .

ولو خلف أماً هي زوجة ، فلها نصيب الام دون الزوجة .

ولو خلف جدة هى أخت ورثت بهما .

ولا كذا لو خلف بنتاً هى اخت، لانه لاميراث للاخت مع البنت.

---

ذلك نلزمه بالبينونة منها وينكحها الازواج .

وعن الثالث : بأن الشيخ لم يدع الانحصار في القولين ، وكيف يكون قولا ثالثاً وهو موجود في الروايات وقول ابن الجنيد وهو متقدم على قول الشيخ. وأيضاً يجوز أن يكون المذهبان باطلين عنده ولا يلزم من بطلانهما خروج الحق عن الطائفة في زمانه ويكون مذهبه هو الحق ويكون موجوداً قبل يونس والفضل .

**قوله : فلو خلف اماً هى زوجة فلها نصيب الام دون الزوجة**

هذا على قول الفضل ، وعلى قول يونس ان كانت أمه عن نكاح صحيح فكذلك والا فلا شيء لها ، وعلى قول الشيخ لها نصيب الأم والزوجة معاً .

**قوله : ولو خلف جدة هى اخت ورثت بهما**

هذا أيضاً على قول الفضل والشيخ ، وعلى قول يونس لاشيء لها من جهة كونها اختاً وكذا من جهة الجدة ان كان نسبها فاسداً ، وان كان صحيحاً فلها نصيب الجدة لاغير .

**قوله : ولاكذا لو خلف بنتاً هى اخت لانه لاميراث للاخت مع البنت**

هذا على قول الفضل والشيخ ، وأما على قول يونس فلا شيء لها لفساد نسبها .

**قوله : فان انقسم من غير كسر**

مثاله ابوان واربع بنات الفريضة ستة للابوين سهمان وللبنات الاربعة الباقية .

# « خاتمة فى حساب الفرائض »

مخارج الفروض ستة :

ونعنى بالمخرج أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً .

---

فالنصف من اثنين ، والربع من أربعة ، والثمن من ثمانية ، والثلثان والثلث من ثلاثة ، والسدس من ستة .

والفريضة اما بقدر السهام اوأقل اواكثر :

فماكان بقدرها فان انقسم من غير كسروالا فاضرب عدد من انكسر عليهم فى أصل الفريضة. مثل: أبوين وخمس بنات ، تنكسر الاربعة على الخمسة ، فتضرب خمسة فى اصل الفريضة فما اجتمع

---

**قوله : والا فاضرب عدد من انكسر عليهم**

أي وان لم ينقسم الا مع الكسر ، وهو قسمان :

أحدهما : أن لايكون بين النصيب وعدد من انكسر عليهم وفق بل تباين، كما مثله « من ابوين وخمس بنات » ، فان بين والنصيب هوأربعة وبين عددهن وهو خمسة تباين. والمراد هنا بتباين العددين أن لايعدهما الا الواحد أواللذان اذاسقط أقلهما من الاكثر بقي واحد لاغير، كهذا المثال فان الاربعة اذا أسقطت من الخمسة بقي واحد .

وثانيهما : أن يكـون بينهما وفق ، أي جزء مشتـرك من أحد الكسور ، كالاربعة والستة ، فانه لا اشتراك بينهما الا في النصف .

وقد يراد بالمتوافقين اللذان اذا أسقط أقلهما من الاكثر بقي فوق الواحد، كهذين العددين أيضاً . فانك اذا أسقطت الاربعة من الستة بقي اثنان .

فمنه الفريضة، لانه لاوفق بين نصيبهن وعددهن .

ولو كان وفق ضربت الوفق من العدد لا من النصيب فى اصل الفريضة، مثل : أبوين وست بنات ، للبنات أربعة ، وبين نصيبهن وهوأربعة وعددهن وهوستة ، وفق ، وهوالنصف فيضرب الوفق من العدد وهوثلاثة فى اصل الفريضة وهوستة فمااجتمع صحت منه.

ولونقصت الفريضة بدخول الزوج أوالزوجة فلاعول ويدخل النقص على البنت أوالبنات أومن يتقرب بالاب والام، اوالاب ، مثل : ابوين وزوج وبنت ، فللابوين السدسان وللزوج الربع ، والباقي للبنت .

وكذا الابوان اوأحدهما، وبنت اوبنات وزوج. النقص يدخل على البنت اوالبنات ، واثنان من ولد الام والاختان للاب والام اوللاب مع زوج اوزوجة يدخل النقص على من يتقرب بالاب والام اوالاب خاصة .

ثم ان انقسمت الفريضة على صحة والاضربت سهام من انكسر عليهم في أصل الفريضة .

---

**قوله: ثم ان انقسمت الفريضة على صحة والا ضربت سهام من انكسر عليه فى اصل الفريضة**

مثال ما ينقسم على صحة أبوان وزوج وخمس بنات فرضهم اثنا عشر لاجتماع السدس والربع ، ومخرجاهما متوافقان بالنصف ، فتضرب نصف

ولو زادت الفريضة كان الرد على ذوى السهام دون غيرهم . ولا تعصيب .

ولا يرد على الزوج والزوجة ، ولا على الام مع وجود مـن يحجبها ، مثل أبوين وبنت .

فاذا لم يكن حاجب فالرد أخماساً .

وان كان حاجب فالرد ارباعاً تضرب ، فخرج سهام الرد في أصل الفريضة فما اجتمع صحت منه الفريضة .

## تتمة في المناسخات

ونعني به أن يموت الانسان فلاتقسم تركته ، ثم يموت أحـد وراثه ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد .

---

أحدهما في الاخر يبلغ العدد المذكور للابوين أربعة وللزوج ثلاثة تبقى خمسة للبنات بالسوية .

ومثال مالا ينقسم على صحة أبوان وزوجة وأربع بنات فريضتهم أربعة وعشرون لاجتماع السدس والثمن ومخرجاهما ـ وهو الستة والثمانية ـ متوافقان بالنصف، فتضرب نصف أحدهما في الاخر يبلغ العدد المذكور للابوين ثمانية وللزوجة ثلاثة يبقى ثلاثة عشر للبنات لاينقسم عليهن على صحة، فتضرب أربعة في أصل الفريضة يبلغ ستة وتسعين للابوين اثنان وثلاثون وللزوجة اثنا عشر يبقى اثنان وخمسون لكل بنت ثلاثة عشر .

**قوله: تتمة في المناسخات، ونعنى به ان يموت انسان فلا تقسم تركته ثم يموت احد وراثه ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد**

**فان اختلف الوارث او الاستحقاق اوهما ونهض نصيب الثاني بالقسمة على ورّاثه والا فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة الاولى ، ان كان بين الفريضتين وفق .**

**وان لم يكن فاضرب الفريضة الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان .**

---

المناسخات جمع مناسخة ، وهي مشتقة من النسخ ، وهو لغة اما بمعنى الانتقال ومنه « نسخت الكتاب » اذا نقلته الى محل آخر ، أو بمعنى الأبطال ومنه « نسخت الشمس الفيء » اذا أبطلته .

ويراد بها هنا ما ذكره المصنف ، فهي اما من المعنى الاول للانتقال من قسمة الى قسمة أخرى غيرها، أومن الثاني لان الفرض أبطل تلك القسمة وتعلق غرضه بغيرها .

**قوله : فان اختلف الوارث او الاستحقاق او هما ونهض نصيب الثاني بالقسمة على وارثه ، والا فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة الاولى ان كان بين الفريضتين وفق، فان لم يكن فاضرب الفريضة الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان**

الاقسام هنا أربعة :

(الاول) أن يتحد الوارث والاستحقاق كأخوة ثلاثة وأخوات ثلاث من جهة واحدة، بمعنى أن الاخوة اما من الام أومن الابوين ، فيموت أخ منهم ثم يموت آخر ثم تموت أخت ثم أخت أخرى ويبقى أخ وأخت ، فمال الموتى بينهم بالسوية ان كانوا للام واثلاثاً ان كانوا للابوين .

(الثاني) ان يختلف الوارث والاستحقاق، ومثاله أن يموت شخص ويترك

زوجة وأباً وبنتاً ثم تموت الزوجة وتترك ابناً وبنتاً من غير الميت ، فان نصيبها لابنها وبنتها وهما غير الوارث الاولين ، وكذا استحقاقهما بالبنوة واستحقاق أمهم بالزوجية .

(الثالث) أن يتحد الوارث ويختلف الاستحقاق ، ومثاله أن يخلف الميت أولاداً من زوجة ثم يموت أحدهم ويخلف اخوته الباقين ، فان الوارث الثاني هو الاول ، والاستحقاق مختلف فانه في الفريضة الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة .

( الرابع ) أن يتحد الاستحقاق ويختلف الوارث ، كما اذا مات انسان وخلف أولاداً ثم يموت أحدهم ويخلف أولاداً أيضاً .

اذا عرفت هذا فلنتم البحث بفوائد :

(الاولى) انك اذا صححت الفريضة الاولى نظرت نصيب الميت الثاني منهما ، فان كان ينقسم على وراثه من غير كسر فذاك كما في القسم الثاني، فان نصيب الزوجة وهو ثلاثة من أربعة وعشرين ينقسم على ابنها وبنتها للابن سهمان وللبنت سهم ، وان لم ينقسم احتجت الى عمل آخر كما يجيء .

(الثانية) اذا لم ينقسم نصيب الميت الثاني على ورثته واحتجت الى العمل نظرت الى أصل فريضته، فان كان بينه وبين الفريضة الاولى وفق ضربت مخرجه في الفريضة الاولى ، فالحاصل تصح منه القسمة .

كما اذا ماتت امرأة وخلفت أخوين من أم وأخوين من أب وزوجاً ثم مات الزوج وخلف ابناً وبنتين ، فان الفريضة الاولى اثنا عشر والثانية اربعة وبينهما توافق بالنصف ، فتضرب مخرجه وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ أربعة وعشرين للاخوين من الام ثمانية وللزوج اثنا عشر للابن ستة ولكل بنت ثلاثة ، والباقي وهو أربعة للاخوين من الاب .

وان لم يكن بينه وبين الاولى وفق بل تباين ضربت احدى الفريضتين في الاخرى فالحاصل تصح منه القسمة ، كما اذا ماتت امرأة وخلفت زوجاً واخوين من الام وأخاً واحداً من الاب ثم يموت الزوج ويخلف ابنين وبنتاً واحدة، فان الفريضة الاولى ستة والثانية خمسة وبينهما تباين ، فتضرب احداهما في الاخرى تبلغ ثلاثين للزوج خمسة عشر لكل ابن ستة وللبنت ثلاثة وللاخوين من الام عشرة وللاخ من الاب خمسة .

(الثالثة) اذا زادت المناسخات عن اثنتين عملت في كل واحدة من الثالثة أو الرابعة وهكذا بالنسبة الى ما قبلها كما عملت في الثانية بالنسبة الى الاولى من اعتبار التوافق أو التباين ان لم ينقسم النصيب من السابقة على اللاحقة .

# كتاب القضاء

والنظر في الصفات ، والاداب ، وكيفية الحكم ، وأحكام الدعوى .

---

**قوله : كتاب القضاء ١) والنظر فى الصفات والاداب وكيفية الحكم واحكام الدعوى**

هنا فوائد :

(الاولى) القضاء لغة الحكم ، ومنه قوله تعالى « وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه »[٢]. واصطلاحاً ولاية الحكم شرعاً لمن له الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينة بشرية متعلقة باثبات الحقوق واستيفاء ما للادميين منها . ومبدأه الامامة العامة وغايته قطع المنازعات .

---

١) فى الجواهر: القضاء بالمد وقد يقصر الذى هو لغة لمعانى كثيرة ربما انهيت الى عشرة : الحكم والعلم والاعلام ـ وعبرعنه بعضهم بالانهاء ـ والقول والحتم والامر والخلق والفعل والاتمام والفراغ .

٢) سودة الاسراء : ٢٣ .

(الثانية) للقضاء خواص :

الاولى : ان حكمه لاينتقض باجتهاد ويصير أصلا ينفذه غيره من القضاة وان كان مخالفاً لاجتهاد ذلك الغير ، لا أنه دليل قطعي ، فانه اذا كان مخالفاً للدليل القطعي جاز للقاضي الاخر نقضه وعدم انفاذه .

الثانية : ان للقاضي ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه فيما للولي فعله، ومع وجود وليه فيما ليس للولي فعله في مواضع .

الثالثة : ان القاضي يلزمه حكم البينة ، أعني اثبات الحق على الذي عليه البينة ، ويلزم الشهود بالشهادة بعد حكمه بشهادتهم ، ولهذا يغرم الشاهد بالرجوع .

الرابعة : ان البينة على حكمه كالبينة على الاصل ، بمعنى أنه اذا شهد الشاهدان على القاضي أنه حكم بثبوت المال مثلا في ذمة زيد لعمرو كان ذلك بمنزلة شهادتهما على ثبوت المال في ذمة زيد ، بل البينة على حكمه أقوى لوجوب انفاذ أثرها وعدم جواز نقضه بخلاف بينة الاصل .

(الثالثة) القضاء مما به يتم نظام النوع الانساني ، والاصل فيه الكتاب في قوله تعالى « يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله »[1] الى غير ذلك من الايات . والسنة فانه صلى الله عليه وآله وسلم بعث علياً عليه السلام قاضياً الى اليمن[2]، وبعث علي عليه السلام عبدالله بن العباس قاضياً الى البصرة[2] . والاجماع ، وهو ظاهرهنا فانه لم يختلف فيه أحد من العلماء .

(الرابعة) في القضاء ثواب جزيل ، ففي الحديث أنه صلى الله عليه وآله

---

١) سورة ص : ٢٦ .

٢) المبسوط ٨/٨٢ ، ٨٥ .

وسلم لما بعث علياً عليه السلام قاضياً قال له : لان يهدي الله بك رجلا واحداً خيرلك من حمر النعم . وقال صلى الله عليه وآله وسلم: اذا جلس القاضي في مجلسه هبط عليه ملكان يسددانه ويوفقانه ، فاذا جار عرجا وتركاه[1].

لايقال : قال صلى الله عليه وآله وسلم : من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين[2] . وهو من الاحاديث الحسنة ، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم : يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فمن شدة ما يلقاه من الحساب يود أن لم يكن قضى بين اثنين في تمرة[3] .

وقال علي عليه السلام: القضاة أربعة ثلاثة منهم في النار وواحد في الجنة: قاض قضى بالباطل وهو لايعلم أنه باطل فهو في النار، وقاض قضى بالباطل وهو يعلم أنه باطل فهو في النار ، وقاض قضى بالحق وهو لايعلم أنه حق فهو في النار ، وقاض قضى بالحق وهو يعلم أنه حق فهو في الجنة[4].

لانا نقول: انه ليس المراد من هذه الاحاديث ذم القضاء مطلقاً ، بل المراد اشتماله على المشقة والخطر العظيم لصعوبة شروطه من العلوم والاعمال ، فانه لايجوز أن يتعرض له الا من كان عالماً بالاحكام الشرعية عن مآخذها التفصيلية ورعاً عن المحارم زاهداً في الدنيا متوفراً على الاعمال الصالحة مجتنباً للذنوب

---

١) المستدرك : الباب ١٠ من ابواب آداب القاضي ، عوالي اللئالي ٣٤٢/٢ .

٢) عوالي اللئالي ٣٤٢/٢ ، المبسوط ٨٢/٨ وفيه : قيل يا رسول الله وما الذبح؟ قال: نارجهنم، سنن ابي داود ٢٩٨/٣، سنن ابن ماجة ٧٧٤/٢. قال السعيد في الايضاح: الحديث لم يخرج مخرج الذم بل المراد اشتماله على المشقة والخطر العظيم ومن ثم امتنع السلف منه .

٣) المبسوط ٨٢/٨ .

٤) المقنعة ١١٢، التهذيب ٢١٨/٦، الكافي ٤٠٧/٧، الفقيه ٣/٣ في هذه الثلاثة عن الصادق عليه السلام قال: القضاة اربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنة . . .

كبائرها وصغائرها شديد الحذر من الهوى حريصاً على التقوى ، ولشدة هذه الشروط كان السلف يمتنعون منه .

(الخامسة) انه من فروض الكفايات، لما فيه من القيام بنظام أشخاص النوع والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والانتصاف للمظلوم ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم : ان الله لايقدس أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه[1].

نعم قد يجب على الأعيان، بأن يوجد شخص جامع للشرائط وليس هناك غيره فيتعين على الامام نصبه ويجب عليه القبول . ولو لم يعلم به الامام وجب عليه اعلامه بنفسه . أما لو وجد غيره بالشرائط فلا يجب على أحدهم التعرض والاعلام بنفسه ، بل يستحب . ومع تعيين الامام لاحدهم يجب عليه القبول .

أما غير الجامع للشرائط فيحرم عليه التعرض له وان كان ثقة في نفسه، لما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم: من حكم في قيمة عشرة دراهم وأخطأ حكم الله جاء يوم القيامة مغلولة يده[2] ، ومن أفتى بغير علم لعنته ملائكة السماء وملائكة الارض[3] .

(السادسة) يحرم الترافع الى قضاة الجور ، لقول علي عليه السلام : كل حكم يحكم بغير قولنا أهل البيت فهو طاغوت ، وقرأ « يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالا بعيداً»[4].

---

١) سنن ابن ماجة ٨١٠/٢ ، وفيه: انه لا قدست امة لايأخذ الضعيف فيها حقه غير متعتع . غيرمتعتع اى من غيرأن يصيبه اذى يقلقه ويزعجه . وأيضاً اخرجه في ١٣٢٩/٢ هكذا : كيف يقدس الله امة لايؤخذ لضعيفهم من شديدهم .

٢) الوسائل ١٧/١٨ .

٣) الوسائل ١٦/١٨ .

٤) سورة النساء : ٦٠ .

والصفات ست : التكليف ، والايمان ، والعدالة ، وطهارة المولد ، والعلم ، والذكورة .

ويدخل في العدالة اشتراط الامانة والمحافظة على الواجبات.

ولا ينعقد الا لمن له أهلية الفتوى ولايكفيه فتوى العلماء .

---

ثم قال : فوالله فعلوا وتحاكموا الى الطاغوت واضلهم الشيطان ضلالا بعيداً ، فلم ينج من هذه الاية الا نحن وشيعتنا وقد هلك غيرهم ، فمن لم يعرف حقهم فعليه لعنة الله[1] .

وقال الصادق عليه السلام: لو كان لاحدكم على رجل حق فدعاه الى حاكم العدل فأبى عليه الا أن يرافعه الى حكام أهل الجور ليقضوا له كان ممن تحاكم الى الطاغوت[2].

وقال عليه السلام أيضاً يوماً لاصحابه : اياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً الى اهل الجور، ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه[3] . والاخبار في ذلك كثيرة .

**قوله: ولا ينعقد الا لمن له اهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء**

حكى الشيخ في المبسوط[4] في هذه المسألة ثلاثة مذاهب :

الاول : جواز كونه عامياً ويستفتي العلماء ويقضي بفتواهم[5].

---

١) المستدرك ، الباب الرابع من أبواب صفات القاضي ، وفيه : « مـن هذه الامة » بدل « من هذه الآية » .

٢) راجع الوسائل ٢/١٨ الباب – ١ – من ابواب صفات القاضي .

٣) الوسائل ٤/١٨ .

٤) راجع المبسوط ٩٩/٨ .

٥) المبسوط ٨٣/٨ .

الثاني : أن يكون له ثلاثة صفات: العلم والعدالة والكمال، ولايكون عالماً حتى يكون عارفاً بالكتاب والسنة والاجماع والخلاف ولسان العرب ، ومعرفة الكتاب يتوقف على أمور خمسة: معرفة العام والخاص والمحكم والمتشابه والمجمل والمبين والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ. وكذا السنة يحتاج الى خمسة : المتواتر والآحاد والمرسل والمتصل والمسند والمنقطع والعام والخاص والناسخ والمنسوخ، واذا وجب معرفة الكتاب والسنة وجب معرفة العربية لانهما عربيان فيتوقف معرفتهما على معرفتها، لان ما يتوقف عليه الواجب المطلق وكان مقدوراً فهو واجب .

الثالث : أنه لايشترط علمه بجميع الكتاب بل يكفي أن يعرف منه الايات المحكمة وهي خمسمائة آية ، وكذا لايشترط أن يكون عالماً بجميع أخبار الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وآثاره بل ما تتوقف عليه الاحكام من سنته صلى الله عليه وآله وسلم .

هذا حاصل ما قال في المبسوط ، ولم يصرح باختيار شيء من هذه المذاهب لكن عبارته محتملة للقولين الاخيرين ، والثاني ممنوع والثالث مسلم ، لاصالة البراءة من وجوب معرفة مالا يتعلق بالاحكام من الكتاب والسنة .

نعم يجب أيضاً أن يكون عالماً بأصول الكلام والفقه، لابتناء الاستدلال على ذلك ، وكذا يكون عارفاً بشرائط الحد والبرهان ، اذ لايمكن تركيب الدليل بدونهما . وكذا يجب معرفته باللغة والتصريف والنحو لابمعنى استحضار جزئيات مسائلها بحيث يكون في اللغة كالاصمعي وفي التصريف كالفارسي وفي النحو كسيبويه ، بل يكون عارفاً بالقدر الذي يتوقف عليه الاستدلال من الكتاب والسنة لفظاً ومعنى .

ان قلت : ان الشيخ جعل الصفات ثلاثاً والمصنف جعلها ستاً ، فما وجه الجمع بين قوليهما ؟ .

**ولابد أن يكون ضابطاً ،فلوغلبه النسيان لم ينعقد له القضاء .**

**وهل يشترط علمه بالكتابة ؟ الأشبه : نعم ، لاضطراره الى ما لايتسير لغيرالنبي صلى الله عليه وآله الابها . ولا ينعقد للمرأة .**

---

قلت : ماذكره المصنف تفصيل لما قاله الشيخ ، لان العدالة شاملة للايمان والكمال شامل للبلوغ والعقل والذكورة وطهارة المولد ، لان النساء ناقصات عقل وحظ ودين وولدالزنا لايكون نجيباً .

وهنا فائدة تحسن الاشارة اليها، وهي: انه ما الفرق بين المفتي والقاضي ، فان القضاء عندنا يستلزم الفتوى الكلية ، مثل أن يقول على المدعي البينة وعلى من أنكر اليمين ؟ .

فيقال : الفرق ان المفتي يقرر القوانين الشرعية والقاضي يشخص تلك القوانين في الموارد الجزئية ، مثل أن يقول للمشار اليه : عليك البينة وعلى خصمك اليمين .

**قوله : وهل يشترط علمه بالكتابة ؟ الاشبه نعم ، لاضطراره الى مالا يتسير لغير النبى صلى الله علية وآله وسلم الا بها**

الكتابة هل هي من شرائط القضاة أم لا ؟.

قال قوم: انها ليست شرطاً ، لان رتبة القضاء دون رتبة النبوة وليست الكتابة شرطاً فيها ، لان نبينا صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن كاتباً لقوله تعالى « وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولاتخطه بيمينك اذن لارتاب المبطلون »[1] .

وقال قوم : هي نعم شرط ، واختاره الشيخ في المبسوط واتباعه وابن

---

1) سورة العنكبوت : ٤٨ .

وفي انعقاده للاعمى تردد، والاقرب: أنه لاينعقد لمثل ما ذكرناه في الكتابة. وفي اشتراط الحرية تردد، الاشبه : أنه لايشترط .

---

ادريس ، لان استحضار العلم بأمور الحكومة دائماً متعذر ، للزوم عروض النسيان للانسان ، فلابد من الكتابة المذكورة . وهو اختيار العلامة والمصنف .

ولانسلم أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن عالماً بالكتابة بعد البعثة بل كان عالماً بها ، والاية غير دالة على عدم ذلك ، لان لفظة « كنت » تدل على انقطاع خبرها كقولك « ماكنت اكتب » أي كتبت بعد أن لم اكتب. وكذا قوله « ولا تخط بيمينك » أي وما كنت تخطه ثم انقطع الحكم وخطه بعده . وكذا كونه صلى الله عليه وآله أمياً لايدل على عدم كتابته ، لاحتمال كونه منسوباً الى أم القرى لابمعنى عدم علمه بالكتابة ، وعدم كتابته لايستلزم عدم علمه بالكتابة .

ولان سلمنا دلالة الاية على عدم كتابته لكن عصمته وقوة تمييزه وضبطه وقوته الحافظة مغنيات له عن الكتابة، وليس كذلك غيره من القضاة الذين يجوز عليهم الخطأ والنسيان وضعف التميز والحفظ .

**قوله: وفى انعقاده للاعمى تردد والا قرب انه لاينعقد لمثل ماذكرناه فى الكتابة**

منشأ تردده من أصالة عدم الاشتراط ولذلك لم يكن البصر شرطاً في النبوة ، لان شعيباً عليه السلام كان أعمى ، ومن أن الكتابة شرط كما تقدم فيلزم كون البصر شرطاً استدلالا بالملزوم على اللازم ، ولانه يفتقر الى مشاهدة الغرماء ليحكم على أشخاصهم . ونمنع كون شعيب عليه السلام أعمى بالكلية ، وان سلمنا فهو مؤيد بالوحي .

**قوله : وفى اشتراط الحرية تردد والا شبه انه لايشترط**

منشأ التردد من أصالة عدم الاشتراط، ولان العبد ان لم تحصل فيه الشرائط

ولابد من اذن الامام ، ولا ينعقد بنصب العوام له .

نعم لوتراضى اثنان بواحد من الرعية فحكم بينهما لزم .

ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام ، الجامع للصفات .

---

فلا كلام في الامتناع ، وان حصلت ولم يحصل اذن السيد فلا كلام أيضاً في الامتناع ، وان حصلت الشرائط والاذن معاً فلا كلام في الجواز .

ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لوأمرعليكم عبد حبشي فاسمعوا له وأطيعوا .

ومن ان القضاء من المناصب الجليلة فلا يليق بالعبد ، ولان العبد مأمور مقهور ومولى عليه والقاضي آمر ووال وقاهر فلايكون عبداً ، ولان العبد لاتسمع شهادته مطلقاً عند بعض الأصحاب فقضاؤه أولى . والاول اختيار المصنف ، والثانى اختيار العلامة .

**قوله: ولاينعقد بنصب العوام له. نعم لوتراضى اثنان بواحدمن الرعية فحكم بينهما لزم**

هذه الجملة تشتمل على مسائل :

(الاولى) انه يشترط في كون القاضي قاضياً اذن الامام،لما تقرر في الكلام من أن الامامة رئاسة عامة وليس لغير الامام رئاسة على أحد الاباذنه . وحينئذ لاينعقد القضاء بنصب الرعية ، وهو ظاهر .

(الثانية) لوتراضى اثنان بواحد من الرعية غيرمأذون له فحكم بينهما جاز حكمه عليهما، ويشترط فيه الشرائط المعتبرة في القاضي المنصوب من البلوغ

وقبول القضاء عن السلطان العادل مستحب لمن يثق بنفسه ، وربما وجب .

النظر الثاني ـ في الاداب : وهي مستحبة ومكروهة .

---

والعقل والايمان والعدالة والعلم وغير ذلك من الامور المعتبرة ، اذ لو لم يشترط فيه ذلك لزم جواز حكم الجاهل والفاسق والناقص ، وهو باطل .

ان قلت : اذا اعتبر فيه الشرائط كان فقيهاً مجتهداً ، وسيأتي أن قضاءه حال الغيبة نافذ ، فيلزم تكرار المسألة وهو باطل ؟

قلت : نمنع التكرار ، فان المتراضى بحكمه يلزم حكمه للمتراضيين خاصة وان لم يكن الامام غائباً ، بخلاف الفقيه حال الغيبة ، فان حكمه نافذ على الكل وان لم يرضوا به .

( الثالثة ) ان الاثنين اذا تراضيا بذلك الواحد هل يلزمهما الحكم بمجرد حكمه أو يشترط بعد الحكم قولهما رضينا ؟ فيه قولان : قيل بمجرد حكمه ، لان الرضا بالسبب مستلزم للرضا بالمسبب. وقيل بالثاني ، لاصالة عدم اللزوم ، ولهذا لولا الرواية الواردة بذلك لما دل دليل على اللزوم ، فيشترط تصريحهما بالرضا ويكون رضاهما يجري مجرى اقرار أحدهما لخصمه .

**قوله : وقبول القضاء عن السلطان العادل مستحب لمن يثق بنفسه وربما وجب**

الاستحباب المذكور مشروط بشروط :

الاول : أن يكون له أهلية القضاء والا امتنع .

الثاني : ان يوجد من يتولاه غيره ممن يستجمع الشرائط والا وجب .

الثالث : أن يثق بنفسه في وضع الامور مواضعها والا امتنع .

الرابع : أن لايلزمه الامام والا وجب .

فالمستحب: اشعار رعيته بوصوله ان لم يشتهر خبره، والجلوس فى قضائه مستدبر القبلة ، وأن يأخذ ما فى يد المعزول مـن حجج الناس وودائعهم ، والسؤال عن أهل السجون واثبات أسمائهم ، والبحث عـن موجب اعتقالهم ليطلق مـن يجب اطلاقه ، وتفريق الشهود عند الاقامة ، فانه اوثق ، خصوصاً في موضع الريبة عدا ذوى البصائر ، لما يتضمن من الغضاضة ، وأن يستحضر من أهل العلم من يخاوضه فى المسائل المشتبهة .

والمكروهات الاحتجاب وقت القضاء ، وان يقضى مع ما يشغل النفس ، كالغضب ، والجوع ، والعطش ، والغم ، والفرح والمرض ، وغلبة النعاس ، وأن يرتب قومـاً للشهادة ، وأن يشفع الى الغريم فى اسقاط اوابطال .

---

**قوله : والجلوس فى قضائه مستدبر القبلة**

**هنا مسألتان :**

(الاولى) قال الشيخ في المبسوط [1] يجلس القاضي مستقبل القبلة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: خير المجالس ما استقبل به القبلة . وهو اختيار القاضي ، وقال في النهايـة والمفيد [2] والتقي وسلار وابن حمـزة وابن ادريس يجلس مستدبر القبلة لتكون وجوه الخصوم اليها ، واختاره المصنف والعلامة .

(الثانية) جعل الشيخ في النهاية[2] من المستحبات جلوسه في المسجد، وبه

---

١) المبسوط ٨/٩٠ .

٢) النهاية : ٣٣٨ ، المقنعة : ١١٢ .

مسائل :

(الاولى) للامام أن يقضى بعلمه مطلقاً في الحقوق ، ولغيره في حقوق الناس ، وفي حقوق الله قولان .

---

قال المفيد[1] والتقي وسلار والقاضي في الكامل ، وقال الشيخ في المبسوط[2]:
وأما الحكم في المساجد فقد كرهه قوم الا اذا اتفق جلوسه فيه لغير الحكم فيحضر الحكم اتفاقاً ، لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال : لاوجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله وللصلاة .ولفظ « انما » للحصر ، والاصل عدم التحريم فتبقى الكراهية .

وعنه صلى الله عليه وآله وسلم : جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم[2] . والحكومة تستدعي الخصومة. قال : وأيضاً هذا موجود في أحاديثنا .

وقال القاضي في المهذب : مايدل على أنه يجوز في المسجد عند الضرورة وهو يعطي الكراهية ، والمختار الاباحة لاالاستحباب ولاالكراهية تمسكاً بقضاء علي عليه السلام في جامع الكوفة ، ودكة القضاء مشهورة موجودة الى الان ، لاصالة عدم الكراهة والاستحباب لادليل عليه، لان كونه طاعة لايستلزم استحباب ايقاعه في المسجد والالاستحب ايقاع سائر الطاعات فيه حتى نكاح الحليلة، وهو باطل.

**قوله : للامام ان يقضي بعلمه فـي الحقوق مطلقاً ولغيره في حقوق الناس ، وفي حقوق الله قولان**

---

١) المقنعة : ١١٢ .

٢) المبسوط ٨/٨٧ .

ظاهر المذهب والدليل يقضيان بجواز حكم الامام بعلمه مطلقاً ، أي في سائر الاحكام، لمكان عصمته المانعة من الخطأ والدافعة لسوء الظن به . ولم نسمع في ذلك خلافاً لاصحابنا ، أما غيره من الحكام ففيه أقوال :

(الاول) قول ابن الجنيد انه ليس له ذلك في شيء من الحقوق ولا الحدود، لانه اذا حكم بعلمه فقد عرض نفسه للتهمة وسوء الظن به .

(الثاني) قول الشيخ في الخلاف[1] والمبسوط أنه له الحكم بعلمه في جميع الاحكام ، سواء كانت من حقوق الله أو من حقوق الناس ، وسواء حصل له العلم في حال ولايته أو قبلها في موضع ولايته أو في غيره ، وهو قول المرتضى .

(الثالث) قول ابن حمزة بالفرق ، فيجوز في حقوق الناس أما حقوق الله فلا يجوز لابتنائها على التحقيق وشدة الضبط لشروطها، ولهذا لا يكتفى فيها بمجرد الاقرار مرة بل مع التكرار .

والمختار القول الثاني لوجوه :

الاول: ان القضاء بالعلم رجوع الى يقين وبالشهادة رجوع الى ظن، ويستحيل في الحكمة جواز الثاني دون الاول .

الثاني : لو لم يجز ذلك لزم ايقاف الاحكام أو فسق الحكام ، واللازم باطل فكذا الملزوم. بيان الملازمة : انه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً بحضرته ثم جحد الطلاق كان القول قوله مع اليمين ، فان حكم بغير علمه ـ وهو استحلاف الرجل وتسليمها اليه ـ لزم فسقه والا لزم ايقاف الحكم لا لموجب . وكذا اذا أعتق عبده بحضرته ثم جحد ، ونظائره كثيرة .

الثالث : أحد الامرين لازم، وهو اما عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب

---

١) الخلاف ٣/٣٢٢ .

(الثانية) ان عرف عدالة الشاهدين حكم، وان عرف فسقهما اطرح، وان جهل الامرين ، فالاصح: التوقف حتى يبحث عنهما.

---

اظهار الحق مع امكانه أو الحكم بعلمه، والاول باطل فتعين الثاني. بيان الملازمة : انه اذا علم بطلان قول أحد الخصمين فان لم يجب عليه منعه من الكذب والمنكر لزم الامر الاول أو يجب وهو الامر الثاني أعني الحكم بعلمه وهو المطلوب .

اذا عرفت هذا فلا خلاف في أنه يحكم بعلمه في تزكية الشهود وجرحهم والا لزم التسلسل أو الدور وهو باطل . وكذا اذا أقر الخصم عنده في مجلس حكمه وقضائه، أما لو اقر سراً عنده فقيل انه كذلك اجماعاً، وقيل بل حكمه كباقي الاحكام ، وفيه الخلاف والاول اثبت . ثم المانع من حكمه بعلمه من قال لابد من شاهدين حتى يحكم ومنهم من اكتفى بالواحد، وكلاهما باطلان لماقررناه .

**قوله : اذا عرف عدالة الشاهدين حكم ، وان عرف فسقهما اطرح ، وان جهل الامرين فالاصح التوقف حتى يبحث عنهما**

اذا جهل الحاكم حال الشاهدين لايخلو من أقسام ثلاثة :

(الاول) أن يطعن المشهود عليه فيهما ويقول هما فاسقان. ولا خلاف في وجوب البحث عنهما ليظهر له أحد الامرين .

(الثاني) أن يقر المشهود عليه بعدالتهما ، وهذا توقف فيه العلامة من حيث أن العدالة حق لله ، وهذا لايجوز الحكم بشهادة الفاسقين وان رضي الخصم . وحينئذ يجب التوقف والبحث عنها حتى يظهر أحد الامرين. ومن حيث انا نمنع أنه حق لله بل حق المشهود عليه ، فاذا أقر بعدالتهما فقد أقر بوجود شرط الحكم ، وكل من أقر بشيء نفذ عليه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : اقرار العقلاء على أنفسهم جائز[1] .

---

1) الوسائل ١٦/١٣٣ .

وهذا أجود ، لانه أقرب بملزوم الحكم فيتبعه اللازم . نعم ذلك لايكون تعديلا في حق غيره والا لزم ثبوت العدالة بقول الواحد وهو باطل .

(الثالث) ان لايطعن ولا يقر بالعدالة . وهذا للشيخ فيه قولان : أحدهما قوله في المبسوط والنهاية وهو التوقف والبحث عن حالهما ، وبه قال المفيد والقاضي وابن ادريس . وثانيهما قوله في الخلاف يحكم بالشهادة من غير توقف ، محتجاً بأن الاصل في المسلم العدالة والفسق طار يحتاج الى دليل ، ولان البحث عن العدالة لم يكن في أيام النبى صلى الله عليه وآله وسلم وأيام الصحابة والتابعين ، وانما هو شيء أحدثه القاضي شريك بن عبدالله .

وتؤيده رواية علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام : خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب ، فاذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولايسأل عن باطنه[1] .

والاصح عند المصنف الاول ، لما تقدم من أن عدالة الشاهدين شرط في صحة الحكم ، والجهل بالشرط ملزوم للجهل بصحة المشروط ، ولانه لو لم يجب التوقف لما بقي فرق بين معلوم العدالة ومجهولها وهو باطل . وتؤيده رواية الصدوق في الفقيه عن عبدالله بن ابى يعفور عن الصادق عليه السلام من طريق صحيح[2] .

والجواب عن حجة الشيخ : أما عن الاولى فبالمنع من استلزام الاسلام للعدالة ، لما تقرر في الكلام . وعن الثانية بالمنع من أنه لم يكن في تلك الازمان

---

١) الفقيه ٣/٩ ، التهذيب ٦/٢٨٣ باختلاف يسير بينهما .

٢) الفقيه ٣/٢٤ ، التهذيب ٦/٢٤١ ، الاستبصار ٣/١٢ .

(الثالثة) تسمع شهادة التعديل مطلقة، ولاتسمع شهادة الجرح الامفصلة.

---

وعدم الوقوف لايدل على عدم الوجود. وعن الثالثة بأن الرواية مرسلة، خصوصاً مع أنها رواية محمدبن عيسى عن يونس، فان ماينفرد به محمد عن يونس لايعتمد عليه كما قاله ابن بابويه.

**قوله: تسمع شهادة التعديل مطلقة ولاتسمع شهادة الجرح الامفصلة**

هنا فوائد:

(الاولى) تفصيل الشهادة هنا هو ذكر أسباب كل من العدالة والجرح لاعلى وجه الاطلاق، بأن يقول في العدالة: أشهد انه مؤمن يصلي ويصوم ويزكي أمواله ويحج البيت ويأمر بالمعروف ويفعله وينهي عن المنكر ويتركه. وفي الجرح: أشهد أنه زنى أوشرب الخمر أولاط أوترك الصلاة اختياراً أوأفطر في نهار رمضان اختياراً، وأمثال ذلك من فعل أحد المحرمات أوترك أحد الواجبات. والاطلاق فيهما أن يقول في العدالة: أشهدانه عدل مقبول الشهادة، أويقتصر على انه مقبول الشهادة. وفي الجرح: أشهدانه فاسق لاتقبل شهادته، ولايقتصر هنا على قوله ولاتقبل شهادته فرب من لاتقبل شهادته مع تحقق عدالته.

(الثانية) اختلف الاصوليون والفقهاء في وجوب التفصيل أوالاكتفاء بالاطلاق في التعديل والجرح، فقيل يشترط التفصيل فيهما، وقيل يكفي الاطلاق فيهما، وقيل بالفرق.

فقال الشيخ في المبسوط والخلاف يجب تفصيل شهادة الجرح خاصة، مستدلا بأن الناس يختلفون في ماهو جرح وماليس بجرح فيجب تفسيره ليعمل

(الرابعة) اذا التمس الغريم احضار الغريم وجب اجابته ولو كان امرأة ان كانت برزة .

ولو كان مريضاً اوامرأة غيربرزة استناب الحاكم من يحكم

---

الحاكم بما يقتضيه رأيه، بخلاف أسباب العدالة فانه لاخلاف فيها .

واحتج في المبسوط بأن التزكية اقرار صفة على الاصل فيكتفى فيها بالاطلاق، بخلاف الجرح فانه اخبار عما حدث للشاهد من عيوبه ومعاصيه فلابد من تفسيره . وتبعه ابن حمزة .

وقال العلامة في المختلف : الوجه التسوية بين الجرح والتعديل ، لان المقتضى لتفصيل الجرح ثابت في التزكية ، فان الشيء قدلايكون سبباً للجرح عند الجارح ويكون جارحاً عند الحاكم ، فاذا أطلق الشاهد التعديل تعويلا منه على اعتقاده كان تغريراً للحاكم ، بل الاحوط انه يسمع الجرح مطلقاً ويستفصل عن سبب العدالة لانه أحفظ للحقوق.

(الثالثة) لو اختلف الشهود في الجرح والتعديل، بأن يشهد شاهدان بالجرح وآخران بالتعديل، للشيخ قولان : قال في المبسوط يقدم الجرح ، وتبعه ابن حمزة وابن ادريس . وقال في الخلاف بالتوقف .

وقال العلامة في المختلف : ان أمكن الجمع حكم بالجرح لجواز خفاء سببه عن المعدل والاتوقف ، مثل أن يقول الجارح : انه شرب الخمر في مكان معين وزمان معين ، وقال المعدل : انه كان في غير ذلك المكان في ذلك الزمان على طاعة . وهذا هو المفتى به .

**قولة: اذا التمس الغريم احضار غريمه وجبت اجابته ولو كان امرأة ان كانت برزة ١) ، ولو كان مريضاً او امرأة غير برزة استناب الحاكم من يحكم**

---

١) برز الشخص برازة فهو برز والانثى برزة مثل ضخم وضخامة فهو ضخم وضخمه ،

بينهما .

بينهما

هذا قول الشيخ في المبسوط والخلاف والقاضي ، سواء كان المدعى عليه من أهل الشرف والمروة والصيانه أولا . والحجة فيه أن علياً عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح[1] ، وحضر عمر مع أبى عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره ، وحضر المنصور مع الجمالين مجلس الحكم لخلف كان بينهم .

والمعنى عفيف جليل وقيل امرأة برزة عفيفة تبرز للرجال وتتحدث معهم وهى المرأة التى اسنت وخرجت عن حد المحجوبات .

١) الغارات ١٢٤/١ فيه : « نصرانى » والقضية هذه : وجد على عليه السلام درعاً له عند نصرانى فجاء به الى شريح يخاصمه اليه فلما نظر اليه شريح ذهب يتنحى فقال : مكانك وجلس الى جنبه وقال: ياشريح اما لوكان خصمى مسلماً ماجلست الامعه ولكنه نصرانى وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اذا كنتم واياهم فى طريق فألجؤوهم الى مضائقه وصغروا بهم كما صغرالله بهم فى غيران تظلموا . ثم قال على عليه السلام : ان هذه درعى لم أبع ولم اهب . فقال للنصرانى : ما يقول اميرالمؤمنين ؟ فقال النصرانى : ما الدرع الادرعى وما اميرالمؤمنين عندى بكاذب . فالتفت شريح الى على عليه السلام فقال : يا اميرالمؤمنين هل من بينة. قال: لا، فقضى بها للنصرانى فمشى هنية ثم أقبل فقال: اما انا فأشهد ان هذه احكام النبيين اميرالمؤمنين يمشى بى الى قاضيه وقاضيه يقضى علية، اشهدان لااله الا الله وحده لا شريك له وان محمداً عبده ورسوله الدرع والله درعك يا اميرالمؤمنين اتبعث الجيش وأنت منطلق الى صفين فحزت من بعيرك الاورق . فقال : اما اذا أسلمت فهى لك وحمله على فرس .

اقول : تنحى اى صارفى ناحية وانعزل عن مكانه وتحول. فالجؤوهم اى اضطروهم الى الذهاب من مضايق الطريق. صغروابهم اى صيروهم صغاراً وهونوهم. هنية هوتصغير هنة يقال انه اقام هنية اى قليلا من الزمان. خرالشيء يخرمن باب ضرب اى سقط. الاورق الاسمر يقال جمل اورق وناقة ورقاء وهومن الابل الذى فى لونه سواد الى بياض .

(الخامسة) الرشوة على الحاكم حرام وعلى المرتشى اعادتها.

النظر الثالث ـ فى كيفية الحكم ، وفيه مقاصد :

(الاول) فى وظائف الحاكم ، وهى أربع :

(الاولى) التسوية بين الخصوم فى السلام ، والكلام ، والمكان والنظر والانصات ، والعدل فى الحكم .

ولو كان أحد الخصمين كافراً جـاز أن يكون الكافر قائماً والمسلم قاعداً أوأعلى منزلا .

(الثانية) لايجوز أن يلقن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه .

---

وقال ابن الجنيد : ان كان المدعى عليه من أهل الشرف والمحل عند السلطان وجه الحاكم اليه من يعرفه الحال ليحضر أو وكيله ، لان ينصف خصمه ويعينه عن معاودة الاستعداء عليه .

واختاره العلامة في المختلف ، وأجاب عن حجة الشيخ بأنه لانزاع في جواز حضور ذي الصيانة والشرف مجلس الحكم ، انما النزاع في وجوب احضاره على الحاكم، وهومنتف بالاصل، اذالغرض ايصال الحق الى المستحق ولايتوقف ذلك على احضاره ، لامكان التخلص بماذكره ابن الجنيد .

والمصنف اختار الوجوب . وهو الحق ، لان عدم احضار غريمه قديكون نوعاًمن الهوى المنهي عنه في قوله تعالى «فاحكم بين الناس بالحق ولاتتبع الهوى»[1]

---

١) سورة ص : ٢٦ .

(الثالثة) اذا سكتا استحب له أن يقول: تكلما، اوان كنتما حضرتما لشيء فاذكراه، اوما ناسبه.

(الرابعة) اذا بدر أحدالخصمين سمع منه، ولوقطع عليه غريمه منعه حتى تنتهي دعواه اوحكومته.

ولوابتدرا الدعوى، سمع من الذى عن يمين صاحبه.

---

ويكون أيضاً حملاالذلك الشريف على التكبر على مجلس الشرع وعدم الاذعان والتواضع، وأيضاً ينافي ذلك وجوب التسوية بين الخصوم كما يجيء.

**قوله: ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذى عن يمين صاحبه**

هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب، حتى أن السيد المرتضى قال: انه مما انفردت به الامامية، وهوقول الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وعلي في الرسالة. والمستند رواية ابن الجنيد عن ابن محبوب عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى أن يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام[1].

وقال الشيخ في الخلاف[2]: منهم من قال يقرع بينهما، ومنهم من قال يتخير الحاكم في تقديم من شاء منهما، ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا، ومنهم من قال يستخلف كل منهما لصاحبه. ثم قال: ولو قلنا بالقرعة كما قاله أصحاب الشافعي كان قوياً، لانه مذهبنا في كل مشكل. وقال في المبسوط[2] القرعة اولى.

---

١) الفقيه ٣/٧.

٢) الخلاف ٣/٣١٩، المبسوط ٨/١٥٤.

وان اجتمع خصوم كتب أسماء المدعين واستدعى من يخرج اسمه .

المقصد الثاني ــ فى جواب المدعى عليه . وهو اما اقرار ، اوانكار ، اوسكوت . أما الاقرار فيلزم اذاكان جائزالامر ، رجلا كان اوامرأة . فان التمس المدعى الحكم به حكم له .

ولايكتب على المقر حجة الابعد المعرفة باسمه ونسبه اويشهد بذلك عدلان الا أن يقنع المدعى بالحلية .

ولوامتنع المقرمن التسليم أمرالحاكم خصمه بالملازمة ، ولو التمس حبسه حبس. ولوادعى الاعسار كلف البينة ، ومع ثبوته ينظر.

وفي تسليمه الى الغرماء رواية ، وأشهر منها : تخليته .

ولوارتاب بالمقرتوقف في الحكم حتى يستبين حاله .

---

**قوله : وفى تسليمه الى الغرماء رواية واشهر منهما تخليته**

هذه رواية السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام أنه كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال أعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول اصنعوا به ماشئتم وان شئتم استعملوه[1].

والرواية الاشهر لم نقف عليها . قال الابى : هي ما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام : كان علي عليه السلام لايحبس في السجن الاثلاثة : الغاصب ، ومن أكل مال اليتيم ظلماً ، ومن أوتمن على أمانة فذهب بها ، وان وجد له شيئاً باعه

---

١) التهذيب ٦/ ٣٠٠ ، الاستبصار ٣/ ٤٧ ، الوسائل ١٣/ ١٤٨ .

**وأما الانكار فعنده يقال للمدعي : ألك بينة ؟ فان قال : نعم ، امر باحضارها فاذا حضرت سمعها . ولو قال : البينة غائبــة ، اجل بمقدار احضارها .**

---

غائباًكان أوشاهداً [١] . وهذه ليس فيها مايدل على المدعى حتى تكون أشهرمن الاولى ، ولعل المصنف أراد بالشهرة شهرة الحكم بين الاصحاب لاشهرة الرواية لكنه خلاف مصطلحه .

اذا عرفت هذا فاعلم أن الشيخ أفتى في النهاية برواية السكوني ، وتبعه ابن حمزة . وقال في الخلاف : لايسلم الى الغرماء ، لان الاصل براءة الذمة ، ولقوله تعالى « فنظرة الى ميسرة» [٢]

وهو اختيار ابن ادريس ، وقال : ان رواية السكوني غير صحيحة لمخالفتها القرآن .

وقال العلامة في المختلف : التسليم الى الغرماء ليس بعيداً عن الصواب ، لانه متمكن من أداء ما عليه، لانه لافرق بين القدرة على المال وبين القدرة على تحصيله، ولهذا منعنا القادر على التكسب من أخذ الزكاة . وهو كلام حسن وعليه الفتوى ، لانه جمع بين القرآن والرواية .

**قوله : واما الانكار فعنده يقال للمدعى الك بينة فان قال نعم امر باحضارها**

هذا الكلام تبع فيه المصنف كلام الشيخ في النهاية [٣] . وهو غير سديد ،

---

١) التهذيب ٢٩٩/٦ ، الاستبصار ٤٧/٣ .

٢) سورة البقرة : ٢٨١ .

٣) النهاية : ٣٣٩ .

وفى تكفيل المدعى عليه تردد ، ويخرج من الكفالة عند انقضاء الاجل . وان قال : لابينة ، عرفه الحاكم أن له اليمين .

ولايجـوز احلافه حتى يلتمس المدعي ، فـان تبرع اواحلفه الحاكم لم يعتد بها ، واعيدت مع التماس المدعي .

ثم المنكر : اما أن يحلف اويرد اوينكل ، فان حلف سقطت الدعوى ، ولوظفر له المدعي بمال لم يجز له المقاصة . ولو عاود

---

لان احضار البينة حق للمدعي فهوموكول اليه لاالى الحاكم . وقال في الخلاف يسكت ، وتابعه ابن ادريس . والاولى خلاف الامرين ، بل يعرفه الحاكم انله احضارها انشاء .

**قوله : وفى تكفيل المدعى عليه هنا تردد**

يريد بقوله هنا أي عندغيبة البينة ، ومنشأ التردد من اختلاف الاصحاب ، فان الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة والتقي وابن حمزة قالوا بتكفيله ، الا أن ابن حمزة قيده بثلاثة أيام ، وقال الشيخ فـي الخلاف [1] وابن الجنيد وابن ادريس بعدم تكفيله الامع الثبوت . وللقاضى القولان فى الكامل كالنهاية وفي المهذب كالخلاف .

ويقوى أن التكفيل موكول الى نظر الحاكم فان الحكم يختلف باختلاف الغرماء فان الغريم قديكون ملططا [2] غيرمأمون ، فالمصلحة حينئذ تكفيله والالزم تضييع حق المسلم، وقد لايكون كذلك بل يكون ذامروة وحشمة ومكنة فلاحاجة الى

---

١) الخلاف ٣/ ٣٢٠ .

٢) لط الغريم بالحق : دافع ومنع الحق . ولط حقه ولط عليه : جحده .

الخصومة لم تسمع دعواه، ولوأقام بينة لم تسمع ، وقيل : يعمل بها ما لم يشترط الحالف سقوط الحق بها. ولوأكذب نفسه جازمطالبته وحل مقاصته .

---

تكفيله لعدم ثبوت الحق والامن من ضياعه. وربما كان المدعي محتالا يكون طلبه للتكفيل وسيلة الى أخذ مالايستحقه.

**قوله : ولو اقام بينة لم تسمع ، وقيل يعمل بها ما لم يشترط الحالف سقوط الحق بها**

يريد أنه مع انكار الغريم وحلفه تسقط الدعوى ولايحل له المقاصة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : من حلف فليصدق ، ومن حلف له فليرض ، ومن لم يرض فليس من الله في شيء [1]. أما لو أقام بينة ففيه اقوال :

(الاول) قول الشيخ في النهاية [2] والخلاف انه لاحكم لهذه البينة ، للروايات المتظافرة بذلك ، ولما تقدم من الحديث . وأيضاً اليمين حجة المدعى عليه ، كما أن البينة حجة المدعي ، وكمالا تسمع يمين المدعى عليه مع البينة فكذا لاتسمع البينة مع اليمين .

(الثاني) قول المفيد [3] والقاضي في الكامل وابن حمزة أنه يعمل بالبينة مالم يشترط الحالف سقوط الحق بيمينه. واحتجوا بأن حكم البينة حكم الاقرار وكما أنه لوأقر بعد اليمين يلزمه الحق فكذلك اذاقامت عليه البينة بعد اليمين . وأجيب بمنع المساواة .

---

١) سنن ابن ماجة ٦٧٩/١ .

٢) النهاية : ٣٤٠ .

٣) المقنعة : ١١٥ .

فان رد اليمين على المدعي صح . فـان حلف استحق ، وان امتنع سقطت دعواه .

ولو نكل المنكر عن اليمين وأصر ، قضى عليه بالنكول، وهو المروي . وقيل : يرد اليمين على المدعى ، فان حلف ثبت حقه ، وان نكل بطل .

---

(الثالث) قول الشيخ في المبسوط[1]، وهو أنه لا تسمع البينة مع علم المدعي بها ورضاه باليمين ، أما لو نسي البينة أو لم يعلم بها من رأس ـ بأن يولى غيره اثبات حقه ولم يعلم بالبينة أو لم يعلم أن هناك بينة حضرت المعاملة ـ فانها تسمع البينة في هذه الصور .

ويظهر من كلام العلامة فـي المختلف اختيار هذا القول ، وكذا اختاره التقي وابن ادريس . والفتوى على الاول ، لرواية ابن ابى يعفور عن الصادق عليه السلام : ذهبت اليمين بحق المدعي ولادعوى له . قال : قلت له : وان كان له بينة عادلة. قال: نعم وان أقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له، فان اليمين بالله قد أبطلت كل ما ادعاه قبله ما استحلفه عليه[2]. قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من حلف لكم فصدقوه ، ومن سألكم بالله فأعطوه ، ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولادعوى له[3] .

**قوله: ولو نكل المنكر عن اليمين واصر قضى عليه بالنكول وهو (المروى) وقيل ترد اليمين على المدعى فان حلف ثبت حقه وان نكل بطل**

---

١) المبسوط ١٥٨/٨ .

٢) التهذيب ٢٣١/٦ ، الكافي ٤١٧/٦ .

٣) الفقيه ٣٧/٣ .

القضاء بمجرد النكول قول الشيخ في النهاية والمفيد [1] وسلار والتقي وابني بابويه [2] ومستندهم الرواية المشار اليها [3] وستأتي في كيفية احلاف الاخرس.

والقائل برد اليمين ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس ، قال ابن ادريس: هومذهب الشيخ في المبسوط والخلاف ، وانه رجع عن قوله في النهاية .

وقال القاضي في الكامل بالاول وفي المهذب بالثاني ، وهو اختيار العلامة . وأيضاً احتج بما روي عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم : انه ردااليمين على طالب الحق [4] .

وبماروواه عبيدبن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق ولابينة للمدعي. قال :يستحلف أويرد اليمين على صاحبه، فان لم يفعل فلا حق له [5] .وماروواه هشام عن الصادق عليه السلام قال : ترد اليمين على المدعي [6] .

وهوعام خصوصاً والجمهور نقلوا مااخترناه مذهباً لعلي عليه السلام.

وفيه نظر ،لان هذه الروايات ليست ناصة في محل النزاع، لان ظاهرها أن الرد من المنكر على المدعي لا أن الرد من الحاكم على المدعي بعد نكول المدعى عليه .

ويؤيد ماقلناه قول المصنف ، وهو المروي بلام التعريف، فانه يعطي انحصار الرواية في رواية الحكم بمجرد النكول ،كما اذاقلت «زيد الضارب» فانه يفيد انحصار الضرب في زيد . نعم القول برد اليمين على المدعي مع النكول أولى وأحوط في الحكم ولئلا يلزم الحكم بغير دليل ولاحجة ، ولان الحكم له بمجرد دعواه اعطاء له بمجرد قوله ، وهو منهي عنه في قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

---

١) النهاية : ٣٤٠ ، المقنعة : ١١٣.

٢) المقنع : ١٣٢ .

٣) اخرجه فى التهذيب ٣١٩/٦ ، الفقيه ٦٥/٣ .

٤) سنن الدار قطني ٢١٣/٤ ، ٢١٩ نقله في الجواهر .

٥) التهذيب ٢٣٠/٦ ، الكافي ٤١٦/٧ .

٦) التهذيب ٢٣٠/٦ ، الكافي ٤١٧/٧ .

ولو بذل المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه .

ولا يستحلف المدعى مع بينة الا في الدين على الميت يستحلف على بقائه في ذمته استظهاراً .

وأما السكوت: فان كان لافة توصل الى معرفة اقراره او انكاره ولو افتقر الى مترجم لم يقتصر على الواحد . ولو كان عناداً حبسه حتى يجيب .

المقصد الثالث ــ في كيفية الاستحلاف :

ولا يستحلف أحد الا بالله ولو كان كافراً ، لكـــن ان رأى

---

لو يعطى الناس بأقوالهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، أمامع اليمين فانه يبعد عن ذلك [1] .

**قوله: ولا يستحلف المدعى مع بينته الا في الدين على الميت يستحلف على بقائه في ذمته استظهاراً**

وجه الاستظهار احتمال أن يكون المدعي قد استوفى ماله أو ابرأ منه ولم يعلم الشهود فيستظهر الحاكم باليمين . وخص ذلك بالدين احترازاً من العين ، فانه لو أقام بينة بعارية عين أو غصبها على الميت وشهد الشهود على عينها انتزعها من غير يمين، لان قيام البينة بذلك يستلزم الشهادة له بالملك، والاصل بقاؤه وعدم انتقاله عنه .

نعم في حصر هذا الحكم في الميت نظر، بل هو جار في كل من يتعذر حال الحكم جوابه ، كالغائب والصبي والمجنون ، فيكون الحكم شاملا للاربعة .

---

[1]) سنن ابن ماجة ٧٧٨/٢ ، وفيه : لو يعطى الناس بدعواهم ادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه .

الحاكم احلاف الذمى بما يقتضيه دينه اردع جاز .

ويستحب للحاكم تقديم العظة.

ويجزيه ان يقول : والله ماله قبلى كذا .

ويجوز تغليظ اليمين بالقول والزمان والمكان .

ولا تغليظ لما دون نصاب القطع .

ويحلف الاخرس بالاشارة ، وقيل : يوضع يده على اسم الله تعالى فى المصحف، وقيل : يكتب اليمين فى لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شربه كان حالفاً وان امتنع الزم الحق .

---

**قوله: ويحلف الاخرس بالاشارة، وقيل توضع يده على اسم الله فى المصحف ، وقيل تكتب اليمين فى لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شربه كان حالفاً وان امتنع الزم الحق**

الاول هو المشهور، فان الشارع أقام اشارته مقام كلامه في غير هذا من الاحكام.

والثاني قول الشيخ في النهاية[1] الا انه لم يحصر الوضع على الاسم فى المصحف، بل لو لم يحضر المصحف و كتب اسم الله تعالى ووضعت يده عليه كفى .

والثالث قول ابن حمزة، ومستنده رواية محمد بن مسلم صحيحاً عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين فأنكر ولم يكن للمدعي بينة . فقال : ان امير المؤمنين عليه السلام أتي بأخرس وادعي عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين عليه السلام : الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ماتحتاج اليه . ثم قال : أيتوني

---

١) النهاية : ٣٤٧ .

ولا يحلف الحاكم أحداً الا في مجلس قضائه الا معذوراً كالمريض ، اوامرأة غير برزة .

ولا يحلف المنكر الاعلى القطع ، ويحلف على فعل غيره على نفى العلم كما لوادعى على الوارث فأنكر ، اوادعى أن يكون وكيله قبض اوباع .

واما المدعي ولاشاهد له ، فلايمين عليه الا مع الرد اومع نكول المنكر على قول . ويحلف على الجزم .

ويكفى مع الانكار الحلف على نفى الاستحقاق . فلوادعى المنكر الابراء او الاداء انقلب مدعياً والمدعى منكراً ، فيكفيه اليمين على بقاء الحق .

---

بمصحف، فأتي به فقال للاخرس : ماهذا؟ فرفع رأسه الى السماء وأشار أنه كتاب الله سبحانه . ثم قال :ايتوني بوليه ، فأتي بأخ له ، فأقعده الى جنبه ثم قال :ياقنبر علي بدواة وصحيفة ، فأتاه بهما ثم قال لاخي الأخرس : قل لاخيك هذا بينك وبينه [انه علي]، فتقدم اليه بذلك ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام « والله الذي لااله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان ابن فلان المدعي ليس له قبل فلان ابن فلان ـ أعني الاخرس ـ حق ولاطلبة بوجه من الوجوه ولاسبب من الاسباب » . ثم غسله وأمر الاخرس أن يشربه . فامتنع فألزمه الدين [1] .

---

١) التهذيب ٣١٩/٦ ، الفقيه ٦٥/٣ وليس في الاول : انه علي .

ولا يتوجه على الوارث بالدعوى على موروثه الا مع دعوى علمه بموجبه أواثباته وعلمه بالحق وأنه ترك في يده مالا .

ولا تسمع الدعوى فى الجدود مجردة عن البينة . ولايتوجه بها يمين على المنكر . ولوادعى الوارث لموروثه مالا سمع دعواه سواء كان عليه دين يحيط بالتركة أولم يكن .

---

ويقضى بالشاهد واليمين في الاموال والديون .

ولا يقبل فى غيره مثل الهلال والجدود والطلاق والقصاص.

ويشترط شهادة الشاهدأولا ، وتعديله . ولوبدأ باليمين وقعت لاغية . ويفتقر الى اعادتها بعد الاقامة .

ولا يحلف مع عدم العلم ولا يثبت مال غيره .

---

وهذا القول ليس بعيداً من الصواب ، فان الاشارة لاتنافيه ، بل هذا من أحد جزئياتها .

وحمل ابن ادريس [1] هذه الرواية على أخرس لايكون له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة . وهو حمل متكلف ، مع أن مدلول الرواية منافية ، فان علياً صلوات الله عليه أمر أخاه ان يعرفه أنه علي ، فلولم تكن له اشارة مفهومة لما كان في ذلك فائدة ، وهي هذه المشار اليها من قبل في الحكم بمجرد النكول .

وأجاب عنها العلامة : باحتمال الزامه بالدين عقيب احلاف المدعي جمعاً بين الادلة ، خصوصاً والجمهور نقلوا ما اخترناه مذهباً لعلي عليه السلام .

---

١) السرائر: ١٩٨.

مسألتان :

(الاولى) لايحكم الحاكم باخبارلحاكم آخر ، ولابقيام البينة بثبوت الحكم عند غيره . نعم لوحكم بين الخصوم واثبت الحكم واشهد على نفسه فشهد شاهدان بحكم عندآخروجب على المشهود عنده انفاذ ذلك الحكم .

---

**قوله : لايحكم الحاكم باخبارحاكم آخر ولابقيام البينة بثبوت الحكم عند غيره . نعم لوحكم بين الخصم [ الخصوم ] واثبت الحكم واشهد على نفسه فشهد شاهدان بحكم عندآخر وجب على المشهود عنده انفاذ ذلك الحكم**

انهاء الحاكم حكمه الى حاكم آخر اما أن يكون كتابة أومشافهة أوشهادة ، وعلى التقادير الثلاثة لااعتباربه عند اكثر الاصحاب الاعلى وجه يأتي . خلافاً لابن الجنيد، فانه اعتبره فيحقوق الناس دون الحدود. وخلافاً لابن حمزة، فانه اعتبره بالبينة ، فان شهدت البينة على التفصيل حكم به .

وتفصيل الاستدلال : أما الكتاب سواءكان مختوماً أوغير مختوم فلما رواه طلحة بن زيدعن الصادق عليه السلام أن علياً عليه السلام ماكان يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولاغيره حتى وليت بنو أمية فأجازوا بالبينات [1] .

ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلام أيضاً [2] .

وهاتان الروايتان وان ضعفتا الا أنهما تنجبران بالشهرة .

وأما المشافهة فقد نص الشيخ في الخلاف [3] أنها مثل الكتابة . وتردد فيه

---

١ ، ٢) التهذيب ٦/٣٠٠ .

٣) الخلاف ٣/٣٢٣ .

المصنف في الشرائع [1]. ويحتمل أن يكون الحاكم الاول ان حكى صورة المواقعة والحكم وصفات الشهود جاز للحاكم الثاني انفاذ ذلك والحكم به على تقدير أنه لو كان هو مقام الاول لحكم به ،لان رتبة المشافهة أقوى من رتبة الشهادة على الحاكم وسيأتي أن الشهادة بذلك مقبولة فالمشافهة أولى .

وأما الشهادة فان حضرت البينة الحكم وأشهدها الحاكم على حكمه ثم شهدت عند حاكم آخر ممن له الحكم جاز له انفاذ ذلك، وان لم يكن كذلك لم يجز انفاذه. كذا قاله المصنف وغيره من المتأخرين ، واحتجوا بوجوه :

الاول : ان الغريم لو أقر أن حاكماً من الحكام حكم عليه بحكم لزمه ذلك الحكم اجماعاً ، فكذا اذا ثبت بالبينة .

الثاني : ان انهاء الحاكم الاحكام الى حكام البلاد المتباعدة مما تمس الحاجة اليه ، فان احضار شهود الاصل قد يتعذر أو يتعسر ، والشهود الفرع لاتقبل في كل الاحكام ، والشهادة الثالثة لاتسمع مطلقاً ، فلا وسيلة لاثبات حقوق الناس سوى الانهاء على الوجه المذكور .

الثالث : انه لولا شرع الانهاء على الوجه المذكور لبطلت الحجج مع تطاول المددوموت شهود الاصل والفرع.

الرابع : انه لولا شرع الانهاء لدامت الخصومات في قضية واحدة ، بأن يرافعه المحكوم اليه الى حاكم آخر ، فاذا لم ينفذ الحاكم الثاني ما حكم به الاول استمرت المنازعة ، وهو ضرر عظيم مناف لغرض نصب الحاكم .

هذا كله في حقوق الناس، اما الحدود فلا يثبت بالانهاء اجماعاً . ثم الانهاء بالشهادة على الوجه المذكور يجوز ، سواء كان معه كتاب أولا .

---

[1]) الشرائع ٢/٢٩٧ .

(الثانية) القسمة تميز الحقوق. ولا يشترط حضور قاسم بل هو أحوط، فاذا عدلت السهام كفت القرعة في تحقق القسمة.

وكل ما يتساوى اجزاؤه يجبر الممتنع على قسمته كالحنطة، والشعير، وكذا ما لايتساوى أجزاؤه اذا لم يكن في القسمة ضرر كالارض، والخشب. ومع الضرر لايجبر الممتنع.

---

**قوله: القسمة تميز الحقوق ولايشترط حضور قاسم بل هو احوط، فاذا عدلت السهام كفت القرعة في تحقق القسمة. وكل مايتساوى اجزاؤه يجبر الممتنع على قسمته كالحنطة والشعير وكل مالايتساوى اجزاؤه اذالم يكن في القسمة ضرر كالارض والخشب، ومع الضرر لايجبر الممتنع**

لما كانت الشركة منافية لمقام الانسان بالانتفاعات الخالصة من المعارض في قوله «خلق لكم ما في الارض»[1] وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: الناس مسلطون على أموالهم[2]، شرعت القسمة لذلك، ولدلالة قوله تعالى «ونبئهم أن الماء قسمة بينهم»[3].

اذا تقرر هذا فاعلم أن تنقيح هذا البحث يتم بفوائد:

(الاولى) لوطلب شركاء في عين قسمتها عند حاكم هل يشترط في اجابتهم ثبوت الملك عند الحاكم أم لا؟ قال الشيخ في المبسوط والخلاف لايشترط، نعم لابد أن يكون في يدهم ولامنازع لهم، لان اليد دليل الملك. وقال ابن الجنيد: لايقسم الا بعد ثبوت الملك والالكان حكماً لهم بالملك من غير حجة وهو باطل،

---

١) سورة البقرة: ٢٩.

٢) البحار ٢/٢٧٢.

٣) سورة القمر: ٢٨.

وأيضاً يلزم من بعده انفاذه وهو باطل أيضاً .

وأجاب الشيخ : بأنه يحترزمن هذا ، بأن يكتب صورة تتضمن أن القسمة بقولهما ، وحينئذ لايكون قد حكم لهما بالملك . واختار العلامة قول الشيخ ، لانه لاتتضمن الحكم بالملك . وكأن الاقوال متوافقة في ذلك .

(الثانية) انهلايشترط حضور قاسم ،لان المقصود وصول كلحق الىصاحبه فاذا حصل منالشركاءكفى. نعم حضوره أحوط ،لانه أبعد منالتنازع، خصوصاً اذا كان منقبل الامام ، فانه كالحاكم بقطع التنازع بين المتقاسمين.

(الثالثة) لايشترط مع تعديل السهام والقرعة التراضي من أرباب الحقوق ان كان القاسم من قبل الامام، لان قرعته بمنزلة حكمه ، فلايعتبر فيها الرضا. أما لوتراضيا بقاسم يقسم وعدل وأقرع فهليشترطالرضا من أرباب الحقوق أم لا ؟ يحتملالاشتراط، لاصالة بقاء الشركة ، فان القرعة انما تعينبحكم الحاكم ولم يحصل. ويحتملعدمه، لان القرعة سبب التعيين وقدوجدت معالرضاء السابق، والرضا بالسبب يستلزم الرضاء بالمسبب .

هذاكله في مالا يشتمل على الرد ، أما المشتمل عليه فلا بد فيه من الرضاء قبل وبعد ، وصورة الرضاء أن يقول : رضيت بالقسمة .

(الثالثة) الضررالذي لايجبربه الممتنع ماهو؟ قيلهو الذيلوقسم لم ينتفع به كالعقاراتالضيقة والجواهر وأمثال ذلك . وقيلهومالاينتفع به منفرداً فيماكان ينتفع به مع الشركة، وقيل أعم منذلك، وهومالاينتفعبه اوتنقص قيمته. وتردد فيه الشيخ . والحقالاخير، لقوله صلىالله عليه وآله وسلم : لاضرر ولاضرار[1]، وهو عام .

---

[1]) الكافى ٥/٢٨١ ، ٢٩٢ .

(الخامسة) انه لو كان طالب القسمة هو المتضرر دون شريكه هل يجبر الممتنع أم لا ؟ حكى الشيخ في المبسوط فيه قولين . والحق أنـه ان فسر الضرر بعدم الانتقاع فلا يجبر الممتنع، لانه اتلاف المال المنهي عنه ، وان فسر بنقصان القيمة أجبر ، لان الناس مسلطون على أموالهم [1] . فلعل ضرر الشركة عنـده أعظم من نقصان القيمة .

(السادسة) هل عدة رقاع القرعة بحسب عدة الشركاء أو بحسب عدة السهام ، مثـل أن يكون للاول السدس وللثاني الثلث وللثالث النصف والقيمة واحدة . حكى الشيخ في المبسوط فيه قولين ولم يرجح أحدهما. والحق أن يكون بعدد الرؤوس فيكفي ثلاث رقاع والاخراج مرتين في الفرض المذكور، لان الزيادة كلفة من غير فائدة .

(السابعة) هل تدخل القسمة في كل شيء مما لاضرر فيه ؟ قال الشيخ فـي المبسوط : الزرع ان كان قصيلا تصح قسمته ، أمـا قبل أن يصير قصيلا أو بعد أن يشتد حبه فلا تصح .

ولم يفرق العلامة في الجواز بين الحالات الثلاث . وقال القاضي لاتصح قسمة البقل بل يباع ويقسم ثمنه أو يقسم مجزوزاً أما بالوزن أو غيره . وهذا حسن ، لانه أبعد من الغبن .

(الثامنة) اذا ادعى أحد المتقاسمين الغلط عليه وحصول نقص في حصته ، قال الشيخ في المبسوط ان كانت قسمة اجبار ـ بأن يكون الحاكم قد نصب قاسماً ـ لم تقبل دعواه الا بالبينة أو باحلاف المنكر للغلط، لان القاسم أمين، وان كانت قسمة تراض كالعلو لاحدهما والسفل للاخر أو كان فيها ردفان اقتسما بأنفسهما لم يلتفت الى دعواه ، لانه هو الذي ترك حقه ان كان صادقاً .

---

١) البحار ٢/٢٧٢ .

المقصد الرابع ــ فى الدعوى . وهى تستدعى فصولا :

(الاول) فى المدعى : وهو الذي يترك لوترك الخصومة . وقيل هو الذي يدعى خلاف الأصل اوامراً خفياً .

---

وقال ابن الجنيد تقبل دعواه بالبينة وينقض الحكم والقسمة . وأطلق، وهو المختار. والجواب عما ذكره الشيخ أنه يتم على تقدير علم المدعي ، وأما على تقدير جهله ونسيانه فلا ، وحينئذ له طلب حقه بالبينة أو احلاف الغريم .

(التاسعة) لو ظهر استحقاق بعض المقسوم، فاما أن يكون معيناً أو مشاعاً، والاول ان كان في نصيب الكل بالسوية لم تبطل القسمة لامكان اخراجه من نصيب كل منهما، ولا تفاوت لما قلنا من المساواة . اللهم الا أن يحصل بذلك نقص في حصة أحدهما ويظهر التفاوت فتبطل القسمة . وكذا لو كان العين في حصة أحدهما كله أو اكثره لحصول التفاوت .

والثاني فيه قولان : أحدهما البطلان لان احد الشركاء وهو المستحق لم يحضر ولم يرض بالقسمة، وكل قسمة هذا شأنها فهي باطلة. وثانيهما قول الشيخ في المبسوط ، وهو الصحة في غير المستحق ويبقى القدر المستحق مشتركاً مع كل واحد من الشركاء . والاول أقرب .

(العاشرة) لو ظهر عيب في نصيب أحدهم احتمل البطلان لانتفاء التعديل الذي هو شرط الصحة، واحتمل الصحة والمطالبة بالارش لاصالة صحة القسمة. لكن حيث حصل النقص في النصيب ملك صاحبه الجبر بالارش . هذا مع الرضاء من الشركاء بدفع الارش والا انفضت القسمة .

**قوله : الاول فى المدعى . وهو الذى يترك لوترك الخصومة ، وقيل الذى يدعى خلاف الاصل اوامراً خفياً**

الدعوى لغة هي الطلب ، قال تعالى « ولهم فيها مايدعون »[1] . وشرعاً قيل هي اضافة الانسان الى نفسه شيئاًبـ «لي » والى غيره بـ « له » ملكاً أوحقاً في يد غيره أوفي ذمته، فهي اذاً من الامور النسبية التي تفتقر الى المنتسبين، والمنتسبان هنا هما المدعي والمدعى عليه فاحتيج الى تعريفهما . ولما كان تعريف أحد المتضائفين مقابلا لتعريف الآخر استغني بتعريف المدعي عن تعريف المدعى عليه . وقد ذكر المصنف له تعريفين :

الاول : انه الذي يترك لوترك الخصومة ، أي يترك وسكوته أي اذا لم يدع لايدعى عليه .

الثاني : انـه الذي يذكر مايخالف الاصل أو الظاهر أويذكر أمراً خفياً ، فالمدعى عليه حينئذ اما الذي لايترك لوترك الخصومة أو الذي يذكرما يوافق الاصل أو الظاهر أويذكر أمراً ظاهراً جلياً ، فاذا ادعى زيد في ذمة عمرو ديناً أوعيناً في يده وأنكر فزيد هو الذي اذا سكت ترك . وهو أيضاً يذكر خلاف الظاهر والاصل ،لان الاصل والظاهر براءة ذمة عمرو ويده عن حق زيد ، وعمرو هو الذي لايترك وسكوته ويوافق الظاهروالاصل ، فزيدمدع بالتعريفين وعمرو مدعى عليه كذلك .

نعم قدتظهر فائدة التعريفين في مسائل نذكرمنها مسألة والبواقي تذكر في المطولات ، وتقريرها :

أنه اذا أسلم الزوجان قبل الدخول واختلفا فقال الزوج اسلمنا معاً فالنكاح باق وقالت المرأة بـل عـلى التعاقب فلا نكاح بينهما [ بيننا ] . فان قلنا المدعي هوالذي لوسكت ترك فالمرأة مدعية والزوج مدعى عليه لانه لايترك لوسكت،

---

١) سورة يس : ٥٧ .

ويشترط التكليف ، وان يدعى لنفسه اولمن له ولاية الدعوى عنه ، وايراد الدعوى بصيغة الجزم وكون المدعى به مملوكاً .

---

ومن كانت دعواه عيناً فله انتزاعها، ولوكان ديناً والغريم مقر باذل اومع جحوده عليه حجة لم يستقل المدعى بالانتزاع من دون الحاكم .

---

فان الزوجة تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويحكم باستمرار النكاح . وان قلنا المدعي من يخالف الظاهر فالزوج هو المدعي ،لان التقارن الذي يزعمه خلاف الظاهر ، والمرأة المدعى عليها لموافقتها الظاهر فتحلف ، فاذا حلفت حكم بانفساخ النكاح. وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمرأة مدعية لان الاصل عدم تقدم أحدهما على الاخر ، وقيل الزوج هو الذي يترك وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها ترك ، وهي لاتترك لوسكتت ، لانه بعد ثبوت الحق يصير مدعي زواله مدعياً .

ومعنى قولهم « انه لوترك ترك » أي لم يحكم الشارع عليه بحق . والذي ذكرهو ترك المطالبة بالحق وعندهم يترك الزامه بالاداء قبل ، وعلى الثاني هي المدعية لانها تزعم ارتفاع النكاح والظاهر دوامه .

**قوله : وايراد الدعوى بصيغة الجزم**

هذا اختيار المصنف في الشرائع [1] فلو قال أظن أو أتوهم لم يسمع .

ونقل عن ابن نما أنه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر . قال : وهو بعيد عن شبه الدعوى ، وبيان ذلك: ان الدعوى ملزومة لسماعها المستلزم للحكم بها، لكن

---

[1]) الشرائع ٢/ ٢٩٢ .

**ولوفات احد الشروط وحصل للغريم في يد المدعي مال كان له المقاصة .**

---

الحكم بها والحال هذه باطل ، لاحتمالها النقيض .

وتردد العلامة في القواعد مما ذكرناه ومن أصالة عدم الاشتراط المؤيد بعموم « فاحكم بينهم بما أنزل الله » . والاقوى الاول .

**قوله : ولوفات احد الشروط وحصل للغريم في يدالمدعي مال كان له المقاصة**

الشروط المتقدمة أربعة :«الاول»كون المدعى ديناً، « الثاني » كون الغريم مقراً ، « الثالث »كونه باذلا ، « الرابع » كونه جاحداً وهناك حجة . ففي هذه الصورلم يستقل المدعي بالاخذ ، لان للغريم الخيار في جهات القضاء والمدعي متمكن من الاثبات فلاوجه للمقاصة .

وترددالمصنف في الشرائع في الاخير من حيث تمكنه من الاثبات عند الحاكم ومن عموم « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه » [1]، وأمامع فوات هذه الشروط وذلك في صور : « الاولى »كون المدعى عيناً ولاحجة لها ، « الثانية »كون المدعى ديناً والغريم مقرغير باذل ، « الثالثة »كون المدعى ديناً والغريم جاحد باذل ، « الرابعة » الحال هذه والغريم جاحد غير باذل .

ففي الاولى له أخذ عوضها لمكان الحيلولة التي يعجزعن أخذ حقه معها.

وفي الثانية احتمالان من حيث اقراره المانع من التسلط على أمواله الاباذنه ومن اللطاطة المبيح لمضارته المستلزمة لجواز الاخذ بغيراختياره. وهوالاقوى لعموم « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه » .

وفي الثالثة أيضاً احتمالان ، من حيث بذله المانع من التسلط ومن عدم

---

١) سورة البقرة: ١٩٤ .

الوثوق ببقائه على البذل . والاولى الاولى لعدم الضرورة الحاملة على خلاف الاصل .

وفي الرابعة يجوز قطعاً .

اذا تقرر هذا فللمقاصة المذكورة شروط :

(الاول) كون المدعي جازماً بالاستحقاق ، فلو كان ظاناً أومتوهماً لم يجز . وفي حكم الظن مالو كانت المسألة خلافية والغريم مقلد ، كمن وهب منجزاً في مرض موته ولايخرج من الثلث ، فانه لايجوز لوارثه المقاصة مع كون الميت مقلداً لجواز اعتقاده الجواز ، اللهم الا أن يحكم له حاكم ببطلان ما زاد فله المقاصة به .

(الثاني) عدم وقوع الفتنة المخشي معها تلف الأنفس والاموال .

(الثالث) عدم أداء المقاصة الى انتهاك العرض وسوء المقالة ، كمالو وجد عين ماله أوعوضها وخاف النسبة الى السرقة فعرض نفسه لسوء القول وقبح العاقبة .

(الرابع) قال الشيخ وجماعة يشترط عدم كون المال وديعة عنده ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : أد الامانة الى من ائتمنك ولاتخن من خانك [1]

وقال غيره بالجواز ، لاصالة الجواز ومنع كون هذا خيانة بل احسان الى الغريم بابراء ذمته ، ولماروي أن النبى صلى الله عليه وآله قال لهند بنت عتبة : خذي مايكفيك وولدك بالمعروف [2] . ومال الرجل كالوديعة عند المرأة . نعم

---

١) التهذيب ٣٤٨/٦ ، الاستبصار ٥٢/٣ ، الوسائل ٢٠٢/١٢ .

٢) سنن ابن ماجة ٧٦٩/٢ .

ولو كان من غير جنس الحق .

وفى سماع الدعوى المجهولة تردد ، اشبهه: الجواز .

---

ذلك مكروه لمكان النهي .

**قوله : ولو كان من غير جنس الحق**

اذا كان الحاصل عند المقاص من جنس الحق وقعت المهاترة جزماً بأخذ قدر حقه، وأما اذا كان من غير جنسه فكان مخيراً بين أخذه بالقيمة العدل قصاصاً عن حقه فيملكه بالاخذ ويدخل في ضمانه وبين بيعه فيأخذ الثمن عن حقه .

فعلى هذا هل يدخل في ضمانه بمجرد الأخذ أم لا ؟ قال الشيخ لايدخل في ضمانه، لان الشارع جعل له ولاية ذلك فصار كالولي القهري. وقال المصنف بل يدخل في ضمانه ، لانه قبض لم يأذن فيه المالك .

واختار العلامة وولده الاول ، لان القبض بولاية شرعية على المالك لايقتضي الضمان ، لان يده كيد المالك وفعله نيابة عنه ، والقبض هنا من هذا الباب . وما قاله المصنف أحوط للبراءة .

**قوله : وفى سماع الدعوى المجهولة تردد اشبهه الجواز**

المدعى به اما أن يصح الحكم به وان كان مجهولا أولا ، فالاول يصح الدعوى فيه مع الجهالة اجماعاً كالوصية بالمجهول والاقرار به ، والثاني فيه خلاف ، قال الشيخ في المبسوط لاتسمع الدعوى به لعدم الفائدة، أعني حكم الحاكم بها لو أجاب المدعى عليه بنعم ، ثم اعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول واجاب بالفرق ، فانا لو كلفنا المقر التفصيل لربما رجع عن اقراره بخلاف المدعي فانا لو طالبناه بالتفصيل لايرجع لان له باعثاً عليه .

وتردد المصنف ينشأ مما قاله الشيخ ، لكنه اختار الجواز ، وهو مذهب

مسائل :

(الاولى) من انفرد بالدعوى لما لايد عليه قضى له به . ومن هذا ان يكون بين جماعة كيس فيدعيه أحدهم .

(الثانية) لوانكسرت سفينة في البحرفما اخرجه البحرفهولاهله. وما اخرج بالغوص فهولمخرجه ، وفي الرواية ضعف .

---

العلامة ، لان المدعي ربما علم حقه بوجه ما ، كما لوعلم أن له فرساً أو ثوباً ولا يعرف شخصه ولا صفته ولا قيمته ، فلو لم يجعل له الى الدعوى به طريقاً لادى ذلك الى ابطال حقه من غير دليل .

**قوله : لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهولاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه ، وفي الرواية ضعف**

هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية مفتياً به والمستند رواية الشعيري عن الصادق عليه السلام[1]. ووجه ضعفها أن الشعيري لعنه الصادق عليه السلام ،

---

١) التهذيب ٢٩٥/٦ . اقول : الشعيرى مشترك بين اشخاص منهم امية بن عمرو والظاهر هوهذا الرجل لانه قال في جامع الرواة : عنه ـ امية بن عمرو ـ الحسن بن على ابن يقطين في التهذيب في باب الزيادات في القضايا والاحكام . انتهى . وهي هكذا : عن محمد بن احمد بن يحيى عن ابى عبدالله عن منصور بن العباس عن الحسن بن على بن يقطين عن امية بن عمروعن الشعيرى قال سئل ابوعبدالله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحرفأخرج بعضها بالغوص واخرج البحربعض ما غرق فيها. فقال: مااخرجه البحرفهولاهله الله اخرجه واما مااخرج بالغوص فهولهم وهماحق به. ف «عن» الواقعة بين اللقب والملقب زائدة الاان يكون المراد من الشعيرى اسماعيل بن ابى زياد السكونى لان لقبه ايضاً « الشعيرى » ويروى عنه امية بن عمرو وكلاهما يلقبان بالشعيرى .

ويحتمل كثيراً ان يكون اسماعيل بن ابى زياد السكونى، لان امية بن عمروالشعيرى

( الثالثة ) روي في رجل دفع الى رجل دراهم بضاعة يخلطها بماله ويتجر بها ، فقال : ذهبت ، وكان لغيره معه مال كثير فأخذوا أموالهم . قال : يرجع عليه بماله ويرجع هوعلى اولئك بما أخذوا .

---

مع مخالفتها للاصل ، لان اخراجه بالغوص لايوجب خروجه عن ملك مالكه، لعدم كون الغوص من المملكات .

وحمل ابن ادريس الرواية على اليأس منه ، فهو كالبعير يترك من جهد . وقال غيره : يخرج عن ملكه بالاعراض عنه كالمحقرات التى يعرض عنها كما لو احتطب المسافر وخبزبه أو طبخ أو اصطلى ثم ترك الباقي معرضاً عنه فانه يجوز لغيره أخذه .

ورد ذلك : بأن الاعراض يفيد الاباحة لازوال الملك ، ومنهم من قيد الاعراض بكونه في المهلكة ويكون بعد الاجتهاد في الغوص والتفتيش، أما لو خلا عن المهلكة أو لم يبالغ في التفتيش فانه لايخرج عن الملك . والاولى أنه لايخرج عن الملك في الصور كلها . نعم ان علم الاعراض يقيناً فهو يفيد اباحة لا ملكاً .

**قوله : روى في رجل دفع الى رجل دراهم بضاعة يخلطها بماله ويتجربها ، فقال: ذهبت وكان لغيره معه مال كثير فأخذوا اموالهم. قال :**

---

من اصحاب الكاظم عليه السلام ولم يروعن الصادق عليه السلام على ما يظهر من رجال الشيخ وجامع الرواة ، فعلى هذا « عن » ليست بزائدة .

والذى لعنه الصادق عليه السلام هوبشار الشعيرى ابو اسماعيل . روى الكشى فيه ذموماً كثيرة عظيمة . وليس بمعلوم ان يكون الشعيرى الراوى لهذا الحديث هذا الرجل ، ولاادرى من اين حكم المؤلف كونه هذا وضعف الرواية من هذه الجهة. والله العالم بحقائق الامور كلها .

ويمكن حمل ذلك على من خلط المال ولم يأذن لـه صاحبه وأذن الباقون .

---

**يرجع عليه بماله ويرجع هـوعلى أولئك بما اخذوا . ويمكن حمل ذلك على من خلط المال ولم يأذن له صاحبه واذن الباقون**

هذه رواية جرير عن الصادق عليه السلام[1]: وهو ان كان ابن عبدالملك[2] فهو ممـدوح ، وان كان ابن عبدالله السجستاني فقال الشيـخ انه ثقة ، وقول النجاشي ان الصادق عليه السلام حجبه عنه غير صريح في ضعفه .

لكن العمل بظاهر الرواية مشكل ، لان البضاعة امانة يتصرف فيها الامين بالبيع والشراء ولا تكون مضمونة عليه ولا حظ له فـي ربحها ، فمع ذهابها لاتكون مضمونة عليه الا مع تعد أوتفريط، وليس فيالرواية لذلك عين ولااثر.

وعلى تقدير تفريط المبضع لايكون ذلك موجباً للعود على غيره ممن له معه مال بشيء، اذ لا تزروازرة وزرأخرى. فلهذا الاشكال قال المصنف: ويمكن حمل ذلك ـ أي الحكم ـ برجوع صاحب البضاعة على العامل بماله ورجوع العامل على أولئك بما أخذوا. على أن الامين العامل خلط تلك البضاعة بأموال اولئك باذن منهم من دون اذن من المالك ، فان اذن أولئك في الخلط بمنزلة مباشرته التي هي تفريط موجب للضمان. وهذا الحمل وان لم يدل عليه صريح الرواية لكنه محتمل للقرينة الدالة عليه .

---

١) التهذيب ٢٨٨/٦ ، الكافي ٤٣١/٧ .

٢) لم اجدجرير بن عبدالملك فى كتب الرجال، ولعله ابن عبدالحميد وهو الضبي الكوفي نزل الري ذكره ابن حجر في« تقريب التقريب » وقال : ثقة صاحب الكتاب.

( الرابعة ) لووضع المستأجر الاجرة على يد أمين فتلفت كان المستأجر ضامناً الاأن يكون الاجر دعاه الى ذلك فحقه حيث وضعه .

( الخامسة ) يقضى على الغائب مع قيام البينة ، ويباع ماله ، ويقضى دينه ويكون الغائب على حجته ، ولا يدفع اليه المال الا بكفلاء .

( الفصل الثاني ) في الاختلاف في الدعوى . وفيه مسائل :

(الاولى) لو كان في يد رجل وامرأة جارية فادعى أنها مملوكته وادعت المرأة حريتها وأنها بنتها ، فان أقام أحدهما بينة قضى له والا تركت جارية حتى تذهب حيث شاءت .

(الثانية) لو تنازعا عيناً في يدهما قضي لهما بالسوية ولكل منهما احلاف صاحبه ولو كانت في يد أحدهما قضي بها للمتشبث وللخارج احلافه . ولو كانت في يد ثالث وصدق أحدهما قضي له ، وللاخر احلافه. ولوصدقهما قضى لهما بالسوية . ولكل منهما احلاف الاخر وان كذبهما أقرت في يده .

---

**قوله : الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك فحقة حيث وضعه**

لانه ملك الاجرة بنفس العقد ، فاذا عين احداً لقبضها كان ذلك القابض وكيلا له وقبض الوكيل قبض الموكل، فتدخل في ضمان الأجير بقبض وكيله. بخلاف الصورة الاولى، فان الاجرة في ضمان المستأجر حتى يقبضها الاجير، وذلك الذي وضعت الاجرة عنده ليس وكيلا للاجير، فتكون باقية على ضمان

**(الثالثة) اذا تداعيا خصاً قضي لمن اليه القمط وهي رواية عمرو ابن شمر عن جابر، وفي عمرو ضعف . وعن منصور بن حازم عن أبى عبدالله عليه السلام أن علياً عليه السلام قضى بذلك، وهي قضية في واقعة .**

---

المستأجر .

**قوله :اذا تداعيا خصاً قضى لمن اليه القمط [1]، وهى رواية عمرو بن شمر وفى عمرو ضعف . وعن منصور بن حازم عن ابى عبدالله ان علياً عليهما السلام قضى بذلك ، وهى قضية فى واقعة**

هذه الرواية رواها الشيخ في النهاية[2] عن عمرو بن شمر عن جابر عن الباقر عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام أنه قضى في رجلين اختصما في خص فقال : ان الخص للذي اليه القمط .

قال المصنف : في عمرو ضعف ، وذلك لقول النجاشي انه ضعيف جداً زاد أحاديث في كتب جابر بعضها ينسب اليه والامر ملتبس . وقال الغضائري انه ضعيف ، ولم يبين وجه ضعفه ، والرواية مشهورة .

وادعى ابن ادريس الاجماع على هذا الحكم ، وهو اعرف بما قال . والمصنف والعلامة أفتيا بذلك في الشرائع والقواعد اعتماداً على الرواية ، وهنا جعلها قضية في واقعة فلايتعدى. وجعل السعيد حكم الخص حكم الجدار المتداعى فيه بين اثنين وانه لاترجيح بمعاقد القمط .

---

١) القمط بالكسر وهو الحبل الذى يشدبه الخص وبالضم جمع قماط وهى شداد الخص من ليف وخوص وغيرهما .

٢) النهاية : ٣٥١ .

( الرابعة ) اذا ادعى ابو الميتة عاريـة بعض متاعها كلف البينة وكان كغيره من الانساب . وفيه رواية بالفرق ضعيفة .

---

اذا عرفت هذا فاعلم أن الشيخ فـي النهاية[1] قال : القمط ، هو الحبل ، والخص هو الطن القصبة[2] الذي يكون في السواد بين الـدور ، فكل من اليه الحبل هو أولى من صاحبه .

وقال الجوهري : الخص البيت من القصب ، قال الفزاري :

الخص فيـه تقر أعيننا خير من الاجر والكمد

والقمط ماتشد به الأخصاص ، ومنه معاقد القمط .

**قوله : لوادعى ابو الميتة عارية بعض متاعها كلف البينة وكان كغيره من الانساب، وفيه رواية بالفرق ضعيفة**

أما الحكم الاول فهو مقتضى الاصل ، لان اليد دليل الملك ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على المدعي[3] ، وهـو عام ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم أيضاً : لو يعطى الناس بأفوالهم لادعـى قوم دماء قوم وأموالهم[4] ، وهو أيضاً عام .

وأما الرواية بالفرق بمعنى قبول قول الاب دون غيره من الام والولد وغيرها من الانساب ، فهي رواية محمد بن اسماعيل عن الكاظم عليه السلام[5] . لكنها

---

١) النهاية : ٣٥١ . والقمط : الشرط التى يوثق بها ويشدبها من ليف كانت اومن خوص . والخص كالقعل البيت الذى يعمل من القصب اوالشجر .

٢) ليس لفظ « القصبة » فى النهاية .

٣) الوسائل ١٨/١٧٠ الباب ٣ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى .

٤) سنن ابن ماجة ٢/٧٧٨ .

٥) التهذيب ٦/٢٨٩ ، الكافى ٧/٤٣١ ، الفقيه ٣/٦٤ .

(الخامسة) اذا تداعى الزوجان متاع البيت فله ما للرجال، ولها ما للنساء، وما يصلح لهما يقسم بينهما. وفي رواية: هو للمرأة وعلى الرجل البينة.

وفى المبسوط: اذا لم يكن بينة ويدهما عليه كان بينهما.

---

مشتملة على المكاتبة، وهو دليل ضعفها مع منافاتها للادلة. وبالاول أفتى الشيخ في الحائريات وابن ادريس.

**قوله: اذا تداعى الزوجان متاع البيت فله ما للرجال ولها ما للنساء وما يصلح لهما يقسم بينهما، وفى رواية هو للمرأة وعلى الرجل البينة، وفى المبسوط[1] اذا لم تكن بينة ويدهما عليه كان بينهما**

لاخلاف أن مع قيام البينة لاحدهما بشيء يقضى له من أي نوع كان، وأما مع عدم البينة بشيء وحصول التداعي في ذلك اما بين الزوجين أو بين ورثتهما أو أحدهما وورثة الاخر، فللشيخ ثلاثة أقوال حكاها المصنف:

الاول قوله في النهاية والخلاف[2]، واختاره ابن ادريس[3] استناداً الى رواية رفاعة عن الصادق عليه السلام[4]. ولان الظاهر أن من صلح له شيء فهو له، وأما مايصلح لهما فيدهما عليه فيقسم بينهما لعدم المرجح، وكل من قضي له بشيء فعليه اليمين لصاحبه.

والثاني ـ وهوأنه يقضى به للمرأة مع يمينها ـ قوله في الاستبصار، مستنداً الى رواية عبدالرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام وأنه

---

١) المبسوط ٣١٠/٨ قال فيه: يحلف كل واحد منهما لصاحبه ويكون بينهما نصفين.

٢) الخلاف ٣٦٢/٣. تمام الخبر: ونحن يومئذ بمنى.

٣) السرائر ٢٠١.

٤) التهذيب ٢٩٤/٦، الفقيه ٦٥/٣، الاستبصار ٤٦/٣.

قال : المتاع متاع المرأة الا أن يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابيتها ـ يعني بين جبلي منى ـ أن المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع[1].

وأجاب الشيخ في الاستبصار[2] عن رواية رفاعة اما بحملها على التقية ، لان ما أفتى به في رواية عبدالرحمن لايوافق عليه أحد من العامة ، أو بالحمل على وجه الصلح .

---

والثالث قوله في المبسوط، وهو أنه مع فقد البينة يد كل واحد على النصف فيقضى له به بعد اليمين ، فيحلف كل منهما حينئذ لصاحبه سواء صلح لهما أو لاحدهما ، وسواء كانت الزوجة باقية أولا، وسواء كانت الدار لهما أو لاحدهما أو لثالث .

واختاره العلامة في القواعد ، وقال في المختلف : ان كان هناك عرف حكم به مع اليمين ، وان لم يكن عرف فهو كغيره من المتداعيات . واستدل على الاول برواية عبدالرحمن المذكورة، ولان عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر الرجوع الى العرف، ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل ، وبأن المتشبث أولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في اليد. وعلى الثاني لتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فتساويا فيهما.

والاقوى قول الشيخ في المبسوط ، لما قلنا من تكافؤ الدعويين من غير ترجيح ، ولان الحكم بكل ما يصلح له لو كان حقاً لزم الحكم بمال شخص يقيناً لغيره لكونه صالحاً لذلك الغير ، وهو باطل .

وبيان اللزوم : أنه جاز أن يموت للمرأة اب أو اخ فترث منه عمائم وطيالسة ودراريع وسلاحاً، ويموت للرجل ام أواخت فيرث منها حلياً ومقانع

---

١) الاستبصار ٣/٤٤ .

٢) الاستبصار ٣/٤٦ .

(الثالث) في تعارض البينات :

يقضى مع التعارض للخارج اذا شهدتا بالملك المطلق على الاشبه. ولصاحب اليد لو انفردت بينته بالسبب كالنتاج وقديم الملك وكذا الابتياع. ولو تساويا في السبب فروايتان، أشبههما: القضاء للخارج.

---

وقمصاً مطرزة بالذهب وتكون تحت أيديهما، فلو حكم لكل بما يصلح له لزم الحكم بمال الانسان لغيره.

لايقال : ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال: نحن نحكم بالظاهر [1]. وما ذكرناه هو الظاهر .

لانا نقول : نمنع أن ذلك هو الظاهر ، لان الظاهر راجح غير مانع من النقيض ، ومع ما ذكرناه من الاحتمال لارجحان .

وأما ما ذكره العلامة من العرف فممنوع ، لانه لو كان قاعدة شرعية لزم الحكم بذلك في غير الزوجين لو حصل التداعي بين رجل وامرأة في متاع هذا شأنه ، وهو باطل .

**قوله : الثالث فى تعارض البينات ، يقضى مع التعارض للخارج اذا شهدتا بالملك المطلق على الاشبه ولصاحب اليد لو انفردت بينته بالسبب كالنتاج وقديم الملك وكذا الابتياع ، ولو تساويا فى السبب فروايتان اشبههما القضاء للخارج**

تعارض البينات هو تمانعها في الحكم بحيث لايمكن الجمع بينهما فيه ،

---

١) لم اجد بهذا اللفظ، وروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم روايات فى هذا المعنى منها ما فى التهذيب ٢٢٩/٦ ، الكافى ٤١٤/٧ ، معانى الاخبار ٢٧٩ واللفظ للاول : انما اقضى بينكم بالبيات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فأيمارجل قطعت لـه من مال اخيه شيئاً فانما قطعت له به قطعة من النار .

ويتحقق بين الشاهدين والشاهد والمرأتين ومثلهما وتحالفهما ، فالاقسام ثلاثة ولا يتحقق بين شاهد ويمين وشاهد وامرأتين ، وهل يتحقق بينه وبين شاهدين؟ قال الشيخ في الخلاف[1] نعم ، وهو نادر .

اذا عرفت هذا فنقول: اما أن يكون المشهود في يد أحد المتنازعين خاصة او في يد هما معاً أو في يد ثالث ، فالاقسام حينئذ ثلاثة أشار المصنف اليها في هذا الفصل :

(الاول) أن يكون في يد أحدهما ، فاما أن تشهد البينتان لهما معاً بالملك المطلق أو تشهد لاحدهما به وللاخر بالسبب أو بالسبب لهما معاً .

الاول : اختلف الاصحاب فيه، قال الشيخ في الخلاف[2] يقضي لصاحب اليد عملا برواية جابر عن النبى صلى الله عليه وآله : انه قضى لصاحب اليد لما أقام كل واحد البينة انها له بنتاجها. وكذا برواية عن الصادق عليه السلام[3]. وليس فيهما حجة ، لانه قضاء لذي اليد مع السبب لامطلقاً .

وقال في النهاية واختاره ابن ادريس والمصنف والعلامة يقضي للخارج عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على المدعي واليمين على من أنكر[4]. وجه الاستدلال : انه جعل لكل واحد منهما حكماً ، وكما أنه لايمين على المدعي فكذا لابينة على المنكر والا لزم الاشتراك ولم يبق فرق بينهما ، لكنه فصل بينهما فلا اشتراك. وحينئذ نقول : الخارج مدع على ذي اليد ، لما تقدم في تعريفه أنه يترك لو ترك ، فتكون البينة بينته فيقضى له، وهو المطلوب.

---

١) الخلاف ٣/٣٥٥ .

٢) الخلاف ٣/٣٥٣ .

٣) الخلاف ٣/٣٥٤ .

٤) الخلاف ٣/٣٥٥ .

**ولو كانت يداهما عليه قضى لكل منهما بما فى يدالاخر، فيكون بينهما نصفين .**

---

الثاني: ان تشهد لاحدهما السبب، فان كان هو الخارج فالحكم له جزماً ، وان كان هو الداخل فقال ابن ادريس يقضى للخارج عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على المدعي . وقال المصنف : بل يقضى للداخل ، لتأيد يده بالسبب والحديث جابر .

الثالث: ان تشهد بالسبب لهما، ففي رواية منصور عن الصادق عليه‌السلام أنه يقضى للخارج[1] ، وفي رواية عن علي عليه السلام انه يقضى لذي اليد[2] . واختاره الشيخ في الخلاف والاستبصار[3] ، والفتوى على الاول .

**قوله : ولو كانت يدهما عليه قضى لكل منهما بما فى يد الاخرفيكون بينهما نصفين**

هذا هو القسم الثاني ، وهو أن يكون فى يدهما ، فان قلنا يقضى للداخل قضى لكل بما في يده ، وان قلنا يقضى للخارج قضى لكل بما في يد الاخر ، فيكون بينهما نصفين على التقديرين ، سواء أقاما بينة أولم يقيما بينة ويكون لكل منهما اليمين على صاحبه، فان حلفا أونكلا فالحكم كما تقدم ، وان حلف أحدهما ونكل الاخر قضى بها للحالف. أما لو أقام أحدهما بينة فانه يقضى له بالجميع ، لتأيد دعواه بالبينة .

---

١) التهذيب ٢٤٠/٦ .

٢) التهذيب ٢٣٣/٦ ، الكافى ٤١٩/٧ ، الاستبصار ٣٨/٣ .

٣) الخلاف ٢٥٣/٣ ، الاستبصار ٤٢/٣ .

ولو كان المدعى به في يد ثالث قضي بالاعدل فالاكثر ، فان تساويا عدالة و كثرة أقرع بينهما ، فمن خرج اسمه أحلف وقضي له ، ولوامتنع احلف الاخر ، ولوامتنعا قسم بينهما .

وفي المبسوط يقرع بينهما ان شهدتا بالملك المطلق ، ويقسم ان شهدتا بالملك المقيد . والاول أشبه .

---

**قوله : ولوكان المدعى بة في يد ثالث قضى بالاعدل فالاكثر ، فان تساويا عدالة وكثرة اقرع بينهما ، فمن خرج اسمه احلف وقضى له ولو امتنع احلف الاخر ولو امتنعا قسم بينهما ، وفي المبسوط يقرع بينهما ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم ان شهدتا بالملك المقيد، والاول اشبه**

هذا هو القسم الثالث ، وفيه روايتان عنه صلى الله عليه وآله وسلم ، وبحسبهما قولان حكاهما المصنف، وهما ظاهران .

وقال : ان الاول أشبه ، ووجه الاشبهية أنهما بينتان تعارضتا ولا ترجيح لأحداهما على الاخرى ولا يجوز ابطالهما فتعين الجمع بينهما بالقسمة .

والشيخ رجح الثاني ، وفرق بين الملك المطلق والمقيد بأنه في الأول يقرع بينهما وفي الثاني ان شهدتا معاً بالسبب قسمت العين بينهما وان شهدت احداهما بالمقيد قضى بها لصاحبها . والقولان المحكيان بعد التساوي في العدالة والعدد عند الأكثر ، لان بعضهم منع من الترجيح بالكثرة بل بالعدالة لا غير ، وهو ضعيف .

# كتاب الشهادات

## قوله : كتاب الشهادات

هنا فوائد :

(الاولى) الشهادة لغة اما من شهد بمعنى حضر ومنه قوله « فمن شهد منكم الشهر فليصمه »[١] ، أو من شهد بمعنى علم، وعلى ذلك سمي تعالى «شهيداً» أي عليماً [٢]. وشرعاً اخبار عن علم المخبر بثبوت حق لغيره أو نفيه عنه لاعلى جهة الدعوى[٣] .

( الثانية ) الاستشهاد مشروع بالنص في قوله « وأشهدوا اذا تبايعتم »[٤] وقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »[٥] ، وفي السنة في قوله صلى

---

١) سورة البقرة : ١٨٥ .

٢) قال في الجواهر : وهى لغة : الحضور اوالعلم الذى عبر بعضهم عنه بالاخبار عن اليقين .

٣) في الجواهرايضاً: وشرعاً اخبار جازم عن حق لازم للغيرواقع من غيرحاكم وان المرجع فيها العرف الذى يصلح فارقاً بينها وبين غيرها من الاخبار . الى آخر مقاله رفع الله درجاته .

٤ ، ٥) سورة البقره : ٢٧٢ .

والنظر في امور أربعة :

(الاول) فى صفات الشاهد ، وهى ستة :

( الاول ) البلوغ ، فلاتقبل شهادة الصبي ما لم يصر مكلفاً . وقيل : تقبل اذا بلغ عشراً ، وهوشاذ .

---

الله عليه وآله وسلم : البينة على المدعي[1] . وبالاجماع وهو ظاهر .

(الثالثة) الاستشهاد ممايتم بهنظام النوع ، اذ المعاملة ضرورية فيه والطباع مائلة الى الشر وجحـود مال الغير ، ولذلك قال علي عليه السلام : فرض الله الشهادات استظهاراً على المجاحدات[2] وقال عليه السلام: اذاكان الغدر طباعاً فالثقة الى كل أحد عجز[3].

واذا كان الحال كذلك كانت الشهادات واجبة في الحكمة .

**قوله : فلا تقبل شهادة الصبـى مالم يكمل[4] ، وقيل تقبل اذا بلغ عشراً وهو شاذ**

---

١) راجع الوسائل ١٨/١٧٠ .

٢) النهج ٢/١١٨٧ . الحكم والمواعظ: ٢٤٤. فى هامش عوالى اللالى ٢/١٦٣: اى سبب فرض الشهادات للتحقيق والتبيين فى المخاصمات الواقعة بين اهل المعاملات الكسبية لينتظم بها امور المعاش ويحفظ بها على ذوى الحقوق حقوقهم . ويحتمل ان يراد بالشهادات الاقرار اللسانى بشهاده الوحدانية والرسالة والولاية فان الله تعالى فرض الايمان القلبى الاعتقادى وجعل الاول دليلا يعرف به الثانى وسماه مجاهدات باعتبار انه حاصل عن الكسب الحاصل بالفكر فكان مجاهدة نفسانية .

اقول : هـذا المعنى الذى فـى هامش « العوالى » لايناسب لفظ « المجاحدات » بالحاء المهملة الذى فى نسخ النهج ، والجحد والجحود : نقيض الاقرار كالانكار . قـال الجوهرى : الجحود : الانكار مع العلم .

٣) عوالى اللالى ٢/١٦٣ .

٤) فى المختصر النافع المطبوع : مالم يصر مكلفاً .

واختلفت عبارة الاصحاب فى قبول شهادتهم في الجنايات، ومحصلهاالقبول فىالجراح مع بلوغ العشر ما لم يختلفوا، ويؤخذ بأول قولهم.

وشرط الشيخ فى الخلاف : ألايفترقوا.

---

أما الأول فلاتصافه بما يوجب رفع القلم ، فلا وثوق باخباره، فلا تقبل شهادته ، ولقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »[1] .

وأما القول المشار اليه فحكاه الشيخ في النهاية[2] ، لرواية الكليني : اذا بلغ عشراً جاز أمره وجازت شهادته[3] .

وحكى ابن بابويه عن طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام[4] قبول شهادته مطلقاً . وهو محمول على العشر ، اذ لا قائل بقبولها لدون العشر.

والفتوى على الاول الا في صورة الجراح كما يأتي .

**قوله : واختلفت عبارة الاصحاب فى قبول شهادتهم فى الجنايات ، ومحصلها القبول فى الجراح مع بلوغ العشر مالم يختلفوا ويؤخذ باول قولهم ، وشرط الشيخ فى الخلاف[5]) ان لايفترقوا**

لاخلاف عند الاصحاب في قبول شهاداتهم في الجنايات في الجملة ،

---

١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

٢) النهاية : ٣٣١ .

٣) الكافى ٣٨٩/٧ ، التهذيب ٢٥١/٦ .

٤) الفقيه ٢٧/٣ .

٥) الخلاف ٣٣٣/٣ .

(الثاني) كمال العقل : فالمجنون لاتقبل شهادته ، ومـن يناله الجنون أدواراً تقبل فى حال الوثوق باستكمال فطنته .

(الثالث ) الايمان : فلاتقبل شهادة غير المؤمن ، وتقبل شهادة الذمى فى الوصية خاصة مع عدم المسلم . وفى اعتبار الغربة تردد .

---

وانما اختلفت عبارتهم فـي شرطها : فقال المفيـد تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص اذا كانوا يعقلون ما يشهدون به ويؤخذ بأول كلامهم لابالثاني ، وقال الشيخ في النهاية تقبل في الشجاج والقصاص ويؤخذ بأول كلامهم ، وقال في الخلاف تقبل فـى الجراح مالم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح ، وقال التقي القدر المجمع عليه القبول فيالجراح مع بلوغ العشر ويؤخذ بأول كلامهم . وروى جميل عن الصادق عليه السلام : تقبل شهادتهم فى القتل ويؤخـذ بأول كلامهم[1] . ومثله روى محمدبن حمران عن الصادق عليه السلام[2] .

قال المصنف في الشرائع[3] : والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر ، والأولى الاقتصار على القبول فـي الجراح بالشروط الثلاثة : « الاول » بلوغ العشر ، « الثاني » اجتماعهم على مبـاح أي على ما يجوز فعله لا على منكر كالشرب وغيره ، « الثالث » عدم تفرقهم قبل الشهادة فلوتفرقوا عن الحالة التي كانوا عليها لم يقبل شهادتهم .

---

**قوله : وفى اعتبار الغربة تردد**

---

١ ـ ٢) الكافى ٣٨٩/٧ ، التهذيب ٢٥١/٦ .

٣) الشرائع ٣٠٦/٢ . ثـم بين الشروط وقال: بلوغ العشروبقاء الاجتماع اذا كان على مباح تمسكاً بموضع الوفاق وعدم الاختلاف. هذا نص عبارته فى الشرائع وفرق بين المتن وعبارة الشرائع فى الشرط الثالث كماترى .

اتفق الاصحاب على عدم قبول شهادة غير المؤمن مسلماً كان أو كافراً، لاتصافه بالفسق والظلم المانع من قبول الشهادة الا في صورة واحدة، وهو شهادة الذمي في الوصية بالمال لا بالولاية، لانه يشترط عدم عدول المسلمين.

وهل يعتبر مع ذلك كون الشهادة في السفر والغربة أم لا ؟ تردد المصنف في ذلك، من أصالة عدم الاشتراط، اذ الاعتبار بالضرورة الحاصلة من عدم العدل المؤمن، سواء كان في الغربة أولا، ومن أصالة عدم القبول وانما قبلت في الغربة اتفاقاً فاقتصر عليه تقليلا لمخالفة الدليل. ويؤيده قوله تعالى « وآخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الارض »[1].

وبالاول أفتى الشيخ في النهاية، وهو اختيار المصنف في الشرائع والعلامة[2]، وبالثاني أفتى في المبسوط[3] وابن الجنيد، وهو الاحوط.

وهنا فائدتان:

(الاولى) يشترط كونه عدلاً في دينه، فلو كان فاسقاً في مذهبه أو معهوداً بالكذب لم تقبل، لان اشتراط العدالة في المؤمن يوجب اشتراطها في الذمي بالطريق الاولى.

(الثانية) هل يشترط احلافه على حقية شهادته، قال العلامة نعم عملا بظاهر الاية في قوله « فيقسمان بالله »[4] ولم يذكر غيره ذلك.

---

١) سورة المائدة : ١٠٦ .

٢) النهاية: ٣٣٤، الشرائع ٢/٣٠٧، القواعد: المقصد التاسع من كتاب القضاء.

٣) المبسوط ٨/١٨٧ .

٤) سورة المائدة : ١٠٧ .

وتقبل شادة المؤمن على أهل الملل، ولا تقبل شهادة أحدهم على المسلم ولا غيره. وهل تقبل على أهل ملته ؟ فيه رواية بالجواز ضعيفة ، والاشبه : المنع .

---

**قوله : وهل تقبل على اهل ملته ؟ فيه رواية بالجواز ضعيفة والاشبه المنع**

للاصحاب هنا أقوال :

(الاول) قال ابن الجنيد تقبل شهادة أهل العدالة منهم على ملتهم وغير ملتهم.

( الثاني ) قال الشيخ في النهاية [1] تقبل شهادة بعضهم على بعض ولهم كل ملة على أهل ملته خاصة ولهم.

(الثالث) انها لاتقبل مطلقاً، قواه القاضي أخيراً. وهو اختيار المصنف والعلامة[2] وعليه الفتوى لما تقدم من اتصافهم بالفسق والظلم . ولان القبول ركون اليهم وهو باطل لقوله « ولاتركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار » [3] .

والرواية المشار اليها هي مارواه سماعة عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن شهادة أهل الملة . قال : لاتجوز الاعلى ملتهم وان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لانه لايصلح ذهاب حق أحد [4] .

والجواب بضعف السند ، أو أنهم اذا ترافعوا الينا وعدلوا الشهود عندهم ، فان الاولى عند الشيخ في الخلاف القبول هنا . وهذا في الحقيقة قضاء بالاقرار، لما تقدم أنه اذا أقر الخصم بعدالة الشاهدين حكم عليه .

---

١) النهاية :٣٣٤ .

٢) القواعد ، المقصد التاسع من كتاب القضاء .

٣) سورة هود : ١١٣ .

٤) الكافي ٣٩٨/٧ ، التهذيب ٢٥٢/٦ .

(الرابع) العدالة . ولاريب فـي زوالها بالكبائر ، وكذا فـي الصغائر مصراً . واما الندرة من اللمم فلا. ولايقدح اتخاذ الحمام للانس ، وانفاذ الكتب . أما الرهان عليها فقادح لانه قمار .

واللعب بالشطرنج ترد به الشهادة، وكذا الغناء وسماعه، والعمل بالات اللهو وسماعها ، والدف الا فـي الاملاك والختان ، ولبس الحرير للرجل الا فى الحرب ، والتختم بالذهب ، والتحلى بـه للرجال .

---

**قوله : الرابع العـدالة ولاريب فى زوالها بالكبائر وكذا فى الصغائر مصراً وأما الندرة من اللمم فلا**

تنقيح هذا البحث يتم بفوائد :

(الاولى) العدالة شرط في قبول الشهادة لقوله « وأشهدوا ذوي عدل منكم»[1] وقوله « ممن ترضون من الشهداء »[2] والفاسق ليس بمرضى، وقوله «ان جاءكم فاسق بنبـأ فتبينوا »[3] والنبأ الخبر والشهادة خبر ، فيصدق دليل هكذا : شهادة الفاسق خبر ولاشيء من خبر الفاسق يوجب علماً فشهادة الفاسق لاتوجب علماً . فيشترط في الشاهد عدالته وهو المطلوب .

(الثانية) العدالة كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة المروة والتقوى : أمـا المروة فيخرج عنها بفعل الدناءة ومايسقط العزة والمحل من القلب ،

---

١) سورة الطلاق: ٢.

٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

٣) سورة الحجرات : ٦ .

وما يدل على المهانة كالسخرية وكشف العورة التي يتأكد استحباب سترها في الصلاة وعدم المبالاة كالاكل في السوق وأشباه ذلك .

وأما التقوى فلاريب في الخروج عنها بفعل أحد الكبائر وبالاصرار على شيء من الصغائر ، وهل يخرج بغير ذلك ؟ قال ابن ادريس نعم بترك أي واجب كان وفعل أي محرم . وهومنقول عن المفيد والتقي والقاضي ، لان الشهادة مرتبة جليلة بعد مرتبة النبوة والامامة ، فناسب ذلك ماقلناه.

وأورد بأن ذلك خرج في غير المعصوم ، لعدم انفكاك غالب الرعية من شيء من الصغائر فيتعسر أو يتعذر قبول شهادة .

أجيب : بأن الحرج منفي بالتوبة، وقال الشيخ في المبسوط لايخرج الابما تقدم لابما يندر فعله أو لايغلب في الاوقات مزاولته . وهو اختيار المصنف ، فلذلك قال اما الندرة من اللمم فلا، قال المفسرون اللمم[1] هوماقل وصغر من الذنوب.

(الثالثة) قال بعض الاصحاب : ان الذنوب كلها كبائر نظراً الى اشتراكها في مخالفة أمره تعالى ونهيه ، ولذلك جاء في الحديث: لاتنظر الى مافعلت ولكن انظر الى من عصيت. وانمايسمى بعضها صغائر بالاضافة الى مافوقها، فالقبلة المحرمة صغيرة بالنسبة الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر .

وقال بعضهم: ان الصغائر لايطلق الاعلى القول بالاحباط، لان الا ية الكريمة تدل على أن اجتناب الكبيرة يكفر السيئة كما هو مذهب المعتزلة. وقالوا: ان فعل الكبيرة محبط للطاعة ، وفسروا الكبيرة والصغيرة بثلاثة معان :

الاول : بالاضافة الى طاعته ، وهو أن المعصية ان زاد عقابها على ثواب تلك الطاعة فهي كبيرة بالنسبة اليها وان نقص فهي صغيرة .

---

١) اللمم بفتحتين : مقاربة الذنب وقيل هو الصغائر وقيل هو فعل الصغيرة ثم لايعاوده كالقبلة .

الثاني : بالاضافة الى معصية أخرى ، وهوأنعقابها ان زاد علىعقاب تلك المعصية فهي كبيرة بالنسبة اليهاوان نقص فهي صغيرة .

الثالث : بالاضافة الىفاعلها ، وهو أنها ان صدرت من شريفله مزيدعلم وزهد فهي كبيرة وان صدرت ممن ليسله ذلك فهي صغيرة .

قال المصنف [1] : وهذا القول بالاعراض عنه حقيق ، لانا نمنع أن القول بذلكيستلزمالاحباط، لجوازأنهما يقالانبالنظر الىذاتهما أوبالنظرالىغيرهما كما تقدم وذلك غيرمستلزمللقولبالاحباط. علىأن التفسيرين الاولينللمعتزلة رجوع الى الجهالة ، لعدم العلم بكمية ثواب الطاعة وعقاب المعصية الان حتى ينسب بعضها الى بعض .

(الرابعة) المفسرون والفقهاء علىضبطالكبائروحصرها فيعددوان ماعداها صغائر، فمنهم منقال كلماوجب فيه حد فهو كبيرة ومالم يقرر له حد فهوصغيرة، ومنهم من قال ماثبت تحريمه بقاطع فهو كبيرة ، ومنهم من قال كلما آذن بقلة الاكتراث[2] بالذنبفهو كبيرة، ومنهم منقالمايلحقصاحبهالوعيد الشديدبالكتاب أوالسنة فهو كبيرة ، ومنهم من قال ماتوعد عليه بعينه فهو كبيرة ومالم يتوعد عليه بعينه فهو صغيرة ، وهوقول الاكثر .

وجاء في كلام علي عليهالسلام في قوله : من كبيرأوعدعليه نيرانه أوصغير أرصدله غفرانه [3]. وعدوا سبعة :

ومنهم من زاد علىذلك فقال: هيالشركبالله والقتلبغيرحق واللواط والزنا والفرارمنالزحف والسحروالربا وقذفالمحصنة وأكلمالاليتيموالغيبة بغيرحق

---

١) راجع الشرائع ٢/٣٠٧ ، وراجع «المسالك» ٢/٤٠٢ .

٢) يقال : هولايكترث لهذا الامراى لايعبأبه ولايباليه .

٣) النهج للفيض ١/٢٧ .

واليمين الغموس وشهادة الزور وشرب الخمر واستحلال الكعبة والسرقة ونكث الصفقة والتعرب بعد الهجرة واليأس من روح الله والامن مكر الله وعقوق الوالدين وكل ذلك وردت به أحاديث . وورد أيضاً التهمة وترك السنن أجمع، ومنع ابن السبيل فضل الماء وعدم التنزه من البول وشتم الوالدين والاضرار في الوصية . وورد عن ابن عباس رحمه الله أنه قيل له : الكبائر سبع ؟ فقال: هي الى سبعين . وفي رواية سبعمائة . وهو أقرب ، غير أنه لا كبيرة مع استغفار ولا صغيرة مع اصرار .

(الخامسة) الاصرار على الصغيرة ، قال شيخنا الشهيد : هو اما فعلي وهو المداومة على نوع واحد من الصغائر بلاتوبة والاكثار من جنس الصغائر بلاتوبة واما حكمي وهو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها . أما من فعل الصغيرة ولم يخطر بباله بعدها توبة ولاعزم على فعلها فالظاهر أنه غير مصر ، ولعله مما تكفره الاعمال الصالحة من الصلاة والصيام والوضوء كما جاء في الاخبار

( السادسة ) اذا تاب المكلف من المعصية كبيرة كانت أو صغيرة توبة كاملة هل يشترط في قبول شهادته وثبوت عدالته الاستبراء مدة يظهر فيها استقرار توبته وصلاح سريرته ؟

قال الشهيد الظاهر ذلك لانا لا نتحقق التوبة بدونه . ولا تقدير للمدة ، وقدرها بعض العامة سنة أو نصفها . وهو تحكم، اذ المعتبر ظن صدقه في توبته ، وهو يختلف بحسب الاشخاص والاحوال المستفادة من القرائن. على أن بعض الذنوب يكفي في التوبة منها مجرد تركها من غير استبراء ، كمن تعينت عليه الشهاده أو الوصية فامتنع منها ثم عاد ، فان العود بمجرده توبة .

وفيه نظر ، اذ لابد مع العود من اظهار الندم على الترك السابق . نعم يظهر من كلام الشيخ عدم الاستبراء بالكلية، لانه قال في المشهور بالفسق : يقول له

ولا تقبل شهادة القاذف ، وتقبل لو تاب. وحد توبته أن يكذب نفسه ، وفيه قول آخر متكلف .

(الخامسة) ارتفاع التهمة. فلاتقبل شهادة الجار نفعاً، كالشريك

---

الحاكم تب أقبل شهادتك . وهو قوي ، لاصالة صحة توبته [ و ] من استبرائها [ استمرارها ] عملا بدليل الاستصحاب، خصوصاً والامور القلبية غير معلومة لنا فنحن مكلفون بظواهر الاحوال، والظاهر أنه انما تاب للقربة والاخلاص [ وغرض قبول الشهادة نادر ] .

**قوله : ولا تقبل شهادة القاذف وتقبل لو تاب ، وحد توبته اكذاب[1] نفسه ، وفيه قول آخر متكلف**

أجمع الاصحاب ودلت الاية [2] على قبول شهادة القاذف بعد توبته واصلاح عمله ، ثم اختلفوا في مسألتين :

(الاولى) معنى التوبة هنا، فقال الشيخ في النهاية وابن بابويه[3] وابن ابى عقيل هو أن يكذب نفسه فيما كان قذف به . واحتجوا عليه برواية ابى الصباح عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن القاذف بعد مايقام عليه الحد ماتوبته ؟ قال : يكذب نفسه[4] .

وقال في المبسوط والخلاف[5] هو أن يقول : القذف باطل حرام ، فاذا

---

١) في المختصر النافع ط بمصر : ان يكذب نفسه .

٢) سورة النور : ٤ ، ٥ .

٣) النهاية : ٣٢٦ ، المقنع : ١٣٣ .

٤) التهذيب ٢٤٥/٦ ، الكافي ٣٩٧/٧ ، الاستبصار ٣٦/٣ .

٥) المبسوط ١٧٩/٨ ، الخلاف ٣٣٠/٣ .

فيما هوشريك فيه، والوصي فيما له فيه ولاية. ولا شهادة ذي العداوة الدنيوية، وهو الذي يسر بالمساءة ويساء بالمسرة والنسب لايمنع القبول .

---

قال ذلك فقد أكذب نفسه ، ويقول ولاأعود الى ماقلت لانه ربما كان صادقاً ، فاذا أخبر عن الخبر الصادق بأنه كذب كان كاذباً فاعلاً للقبيح . واختاره ابن ادريس.

وقال ابن حمزة : ان كان صادقاً قال القذف حرام ولا أعود الى ماقلت . وان كان كاذباً قال كذبت فيما قلت .

وقال العلامة [1] في المختلف والقواعد : انه مع الصدق يقول اخطأت . وعلى قوله رحمه الله الفتوى .

وعلى الاقوال كلها لابد من ايقاع ذلك عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده ، فان تعذر ففي ملاء من الناس .

( الثانية ) اتفقوا على أنه لابد في الاصلاح من الاستمرار على التوبة ، وهل يشترط زائد على ذلك ؟ قال ابن حمزة نعم يشترط مطلقاً أي في الصادق والكاذب وللعطف المقتضي للمغايرة في قوله تعالى « الا الذين تابوا وأصلحوا » [2] .

وقال الشيخ في النهاية [3] لايشترط مطلقاً، واختاره العلامة ، لان الاستمرار على التوبة اصلاح والامر المطلق يكتفى فيه بالمسمى .

وقال الشيخ في المبسوط [4] يشترط في الكاذب لافي الصادق ، واختاره

---

١) المختلف ، الجزء الخامس ١٦٤ ، القواعد : المقصد التاسع من كتاب القضاء .

٢) سورة النور : ٥ .

٣) النهاية : ٣٢٦ .

٤) المبسوط ١٧٩/٨.

وفي قبول شهادة الولد على أبيه خلاف ، أظهره : المنع .

ابن ادريس .

**قوله : وفي قبول شهادة الولد على ابيه خلاف اظهره المنع**

قال المرتضى رحمه الله تقبل للاية ، أعني قوله « كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولوعلى أنفسكم أوالوالدين والاقربين»[1] ، وقال الشيخان وابنابابويه[2] وسلار والقاضي وابن حمزة وابن ادريس[2] بعدم القبول، واحتج عليه في الخلاف[2] باجماع الفرقة .

واختاره المصنف والعلامة[2] ، واجابا عن الاية بأن الامر بالاقامة لايستلزم قبول الحاكم بل فائدته تذكر الأب لو كان ناسياً .

وفيه نظر ، لان الامر بالاقامة مع عدم القبول يخرج الامرعن غايته التي شرع لاجلها ، لان المقصود من الأمر بالاقامة انما هو قبول البينة والحكم بها .

واستدل العلامة في المختلف بقوله تعالى « وصاحبهما في الدنيا معروفاً »[3] وليس من المعروف الشهادة عليه والرد عليه واظهار كذبه، فيكون ارتكاب ذلك معصية ، ولانه نوع عقوق.

وفيه أيضاً نظر ، لانانمنع أن ذلك مناف للمعروف ، بل هو المعروف بعينه والالما جازأمره بالطاعة ونهيه عن المعصية مع اصراره وهوباطل اجماعاً، ونمنع أن ذلك عقوق اجماعاً ، خصوصاً مع تعين الاقامة على الولد حذراً من اذهاب

١) سورة النساء : ١٣٥ .

٢) المقنعة : ١١٣ ، النهاية ٣٣٠ . المقنع : ١٣٣ ، السرائر : ١٨٦ ، الخلاف ٣٤٢/٣ ، المختلف : الجزء الخامس : ١٦٨ .

٣) سورة لقمان : ١٥ .

وكـذا تقبل شهادة الزوج لزوجته . وشرط بعض الاصحاب انضمام غيره من اهل الشهادة . وكذا في الزوجة . وربما صح فيها الاشتراط .

---

حق امرىء مسلم ، ولانه كما لايجوز موافقتهما على الشرك اجماعاً فكذا على غيره من المحرمات .

وهنا فروع على قول الشيخين :

الاول : لافرق في عدم القبول بين الولد الذكر والانثى .

الثاني : تقبل الشهادة على الام .

الثالث : هل حكم الجدللاب وان علاحكم الاب في المنع ؟ اشكال مبني على أنه هـل هوأب حقيقة أومجازاً ، فعلى الاول لاتقبل ولمساواته الاب فـي وجوب التعظيم وحرمة العقوق ، وعلى الثاني تقبل . واختار السعيد[1] الثاني والشهيد الاول .

الرابع : لافرق في الشهادة بين المالية وغيرها من حد أوقصاص أوتعزير .

الخامس: لوشهد على الاب وأجنبي قبلت في حق الاجنبي اوجود المقتضي وانتفاء المانع، ويحتمل المنع لرد بعض الشهادة فلا تسمع في الباقي . والاقرب الاول ، وفي حكمه الشهادة على العدو والصديق .

**قوله : وكـذا تقبل شهادة الزوج لزوجته ، وشرط بعض الاصحاب انضمام غيره من اهل الشهادة، وكذا في الزوجة وربما صح فيها الاشتراط**

الذي شرط الانضمام الشيخ في النهاية [2] وابن بابويه ، ولانعلم مستندهما

---

١) الايضاح ٤٢٨/٤ .

٢) النهاية : ٣٣٠ .

والصحبة لاتمنع القبول، كالضيف والاجير على الاشبه .

---

الاما رواه الشيخ في التهذيب والكليني في كتابه عن الحلبي عن الصادق عليه السلام[1]. لكنها تدل على الانضمام في الزوجة خاصة لافي الزوج .

قال المصنف : ربماصح الاشتراط في المرأة لضعف عقلها فلايؤمن خدعها أماالزوج فاختصاصه بمزيد القوة في المزاج تمنعه من دواعي الرغبة . والحق أنه مع تحقق العدالة وحصانة العقل وعدم قبول الانخداع لايشترط الانضمام مطلقاً.

وتظهر الفائدة أنه تسمع شهادة الزوج لامرأته مع يمينها فيما يثبت بشاهد ويمين ، وعلى قول الشيخ لاتسمع. وكذا تسمع شهادة الزوجة لزوجها بالربع في الوصية وان لم يكن معها غيرها ، وعلى قول الشيخ لاتسمع .

**قوله : والصحبة لاتمنع القبول كالضيف والاجير على الاشبه**

هنا مسائل :

(الاولى) ان الصداقة لاتمنع من قبول الشهادة وان تأكدت الصحبة والملاطفة لان العدالة وحصانة العقل تمنع من التسامح ، ولان الشخص انما يظهر على أحواله ومعاملاته اصدقاؤه لاأعداؤه، فلاتكون الصداقة بمجردها مانعة من القبول.

(الثانية) تقبل شهادة الضيف لمن هو في ضيافته اذاكان عدلاً عفيفاً ولايقدح فيه ميله الى المضيف ، لان عدالته تمنعه من المساهلة .

(الثالثة) الاجير تقبل شهادته مع عدالته ، لعموم الادلة الدالة على قبول شهادة المسلم العدل غير المتهم بما يمنع الشهادة . وهو مذهب ابن ادريس والمصنف والعلامة ، وقال الشيخ في النهاية والقاضي والتقي وابن حمزة وابنا

---

[1]) التهذيب ٢٤٧/٦ ، الكافى ٣٩٢/٧ والرواية هكذا : قال تجوز شهادة الرجل لامرأته والمراة لزوجها اذا كان معها غيرها .

بابويه لاتقبل شهادته ، معتمدين على رواية زرعة [١] ورواية العلابن سيابة عن الصادق عليه السلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام لايجيزشهادة الاجير[٢].

قال الشيخ في الاستبصار [٣] : ينبغي تقييد ذلك بحال كونه أجيراً لمن هو أجيرله لامطلقاً ، فانه تقبل لغيره وله بعد مفارقته ، لرواية صفوان بن يحيى في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال : سألته عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثم فارقه أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه ؟ قال : نعم [٤].

وعن ابى بصير عن الصادق عليه السلام : لابأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفاً ، وتكره شهادة الاجير لصاحبه ، ولابأس بشهادته لغيره ، ولابأس بشهادته له بعد مفارقته [٤].

قال العلامة في المختلف [٥] :الوجه عندي أن شهادته ان تضمنت تهمة أوجر نفع أودفع ضرر لم تقبل والاقبلت ، وعليه تحمل الروايات المطلقة المانعة من القبول ، كمالوشهد لصاحب الثوب به اذا استأجره لقصارته اوخياطته .

قلت : لا تكفي ذلك في التهمة الا أن يدعى بقاء الاجرة في ذمة صاحب ثوب والا فلا تهمة ، والاولى قبول شهادته كما تقدم لضعف رواية المنع لان في طريقها الحسن بن فضال ، ورواية القبول بعد المفارقة تدل على المنع قبلها من حيث المفهوم، وهو ضعيف كما تقرر في الاصول .

---

١) التهذيب ٢٤٢/٦ ، الاستبصار ١٤/٣ .
٢) الكافى ٣٩٤/٧ ، التهذيب ٢٤٦/٦ ، الاستبصار ٢١/٣ .
٣) الاستبصار ٢١/٣ .
٤) الاستبصار ٢١/٣ .
٥) المختلف ، الجزء الخامس ١٦٦ .

ولاتقبل شهادة السائل بكفه ، لما يتصف به من مهانة النفس، فلايؤمن خدعه .

وفى قبول شهادة المملوك روايتان ، أشهرهما : القبول . وفى

---

**قوله : ولاتقبل شهادة السائل بكفه لما يتصف به من مهانة النفس فلا يؤمن خدعه**

هذا قول الشيخ والقاضي ، واختاره العلامة في المختلف ، لمارواه محمد ابن مسلم في الموثق عن الباقر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : شهادة السائل الذي يسأل في كفه لاتقبل . قال الباقر عليه السلام : لانه لايؤمن على الشهادة، وذلك لانه ان أعطي رضي وان منع سخط [1] .

وقال ابن ادريس : ان كان يتخذ ذلك صناعة وحرفة وبضاعة فلا تقبل لما تقدم ، فأما من أخرجته ضرورة في بعض الاحوال فلاترد شهادته ، لانه لادليل عليه. وحمل الرواية على الاول .

وقول ابن ادريس لابأس به . وليس حكم السائل من يتعرض لذكر الحاجة ويشكوسوء المعيشة فانه ليس من ذلك ، لماورد : من شكى حاجته الى مؤمن فكأنماشكاها الى الله، ومن شكاها الى كافرفكأنما شكا الله. قال الشهيد: وفي حكم السائل بكفه الطفيلي [2] .

**قوله : وفى قبول شهادة المملوك روايتان اشهرهما القبول ، وفى**

---

١) الكافي ٣٩٦/٧ التهذيب ، ٢٤٤/٦ .

٢) الطفيلي هوالذي يدخل الوليمةمن غيران يدعى اليهاقال ابن السكيت والازهري هو نسبة الى طفيل من ولد عبدالله بن غطفان من اهل الكوفة، وكان يدخل وليمة العرس من غير أن يدعى اليها فنسب اليه كل من يفعل ذلك . ويقال : التطفل من كلام اهل العراق و كلام العرب لمن يدخل من غير أن يدعى في الطعام «الوارش» وفي الشراب «الواغل» .

شهادتـه على المولى قولان ، أظهرهما : المنـع . ولو اعتق قبلت للمولى وعليه .

---

**شهادته على المولى قولان أظهرهما المنع**

أما رواية المنع فعن صفوان عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام[1] ورواها الحسن بن محبوب أيضاً عن محمد بن مسلم[1] . وأما رواية القبول فعن عبدالرحمن بن الحجاج في الحسن عن الصادق عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام : لابأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا[2] .

وأما الاقوال هنا فهي على طرفين ووسط ، اما الطرفان فاثنان :الاول المنع مطلقاً وهو قول ابن ابى عقيل ، ومستنده الرواية الاولى . الثاني القبول مطلقا ، وهذا نقله المصنف عن بعض علمائنا وحجته الرواية الثانية. وأما الوسط فأقوال:

الاول : قول ابن الجنيد ، وهو المنع من القبول على الحر من المؤمنين مطلقاً . واحترز بالحر عن العبد ، فانه قبل شهادة العبد على مثله وبالمؤمنين عن الكفار فانه قبل شهادة العبيد على سائر أهل الملل غير المسلمين، ومستنده رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: لاتجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم[3] .

الثاني : قول السيد المرتضى والمفيد والشيخ في النهاية وسلار والقاضي وابن زهرة وابن ادريس، وهو القبول على غير ساداتهم ولهم ولساداتهم لا عليهم .

الثالث : قول التقي لاتقبل للسيد ولا عليه وتقبل لغيره وعليه .

الرابع : قول ابنى بابويه لابأس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده . وهو

---

١) التهذيب ٢٤٩/٦ ، الاستبصار ١٦/٣ .

٢) الكافي ٣٨٩/٦ ، التهذيب ٢٤٨/٦ ، الاستبصار ١٥/٣ .

٣) التهذيب ٢٤٩/٦ ، الاستبصار ١٦/٣ .

ولو اشهد عبديه بحمل انه ولده، فورثهما غير الحمل واعتقهما الوارث فشهدا للحمل قبلت شادتهما ورجع الارث الـى الولد، ويكره له استرقاقهما.

ولو تحمل الشهادة الصبى أو الكافر او العبد أو الخصم او الفاسق ثم زال المانع وشهدوا قبلت شهادتهم.

---

يعطي المنع مماعدا ذلك من حيث المفهوم لاغير.

الخامس: مانقله المصنف في الشرائع[1]، وهو عدم القبول الاعلى مولاه.

والفتوى على قول المرتضى، لنا على القبول عموم الادلة الدالة على قبول شهادة كل عدل من الكتاب والسنة، وأما على المنع على مولاه فلانه تكذيب للسيد وعقوق في حقه.

**قوله: ولو اشهد عبديه بحمل انه ولده فورثهما غير الحمل واعتقهما الوارث فشهـدا للحمل قبلت شهادتهما ورجع الارث الى الولد ويكره له استرقاقهما**

هذا الحكم ذكره الشيخ فـي النهاية[2] مستنداً فيه الى رواية الحلبى عن الصادق عليه السلام[3]، الا أن الشيخ قال في النهاية انهما اذ ذكرا أن مولاهما كان أعتقهما في حال ما أشهدهما لم يجز للمقر له أن يردهما في الرق وتقبل شهادتهما في ذلك لانهما أحيا حقه. وتبعه القاضي.

---

١) الشرائع ٢/٢٠٨.

٢) النهاية: ٣٣١.

٣) التهذيب ٦/٢٥٠، الاستبصار ٣/١٧.

قال ابن ادريس : هذا غير واضح ولامستقيم ، لان هذه الشهادة الأخيرة تكون شهادة على سيدهما ، وقدبينا أنه لاتجوز شهادة العبيد على ساداتهم .

ويمكن أن يجاب : بأنهما شهدا حال حكم الشارع بحريتهما والعبودية عرضت بعد الشهادة . والتحقيق ان هنا أحكاماً ثلاثة :

الحكم الاول : شهادتهما للحمل بالحرية ، ويلزمه أنه يكون هوالوارث وأنه سيدهما . وهذه شهادة للسيد ، وقد تقدم انها مقبولة له كما هو فتوى السيد والمفيد ، وتكون هذه الرواية دليلا لذلك .

الحكم الثاني : حكم الشيخ بأنهما ان ذكرا أن مولاهما كان أعتقهما الى قوله « وتقبل شهادتهما » . وفيه نظر من وجهين :

أحدهما ـ أن ذلك دعوى منهما لاشهادة ، وحينئذ لايتوجه قول الشيخ أنه لم يجز للمقرله أن يردهما الى الرق وتقبل شهادتهما ، لان اخبار الانسان بحق لنفسه لايسمى شهادة ، بل اما اقرار ان كان لازماً له أودعوى ان كان لازماً لغيره ، وقولهما أن مولاهما أعتقهما من القسم الثاني ، فلا تكون شهادة فلا يلزم الحمل المشهودله بالحرية تصديقهما .

وثانيهما ـ انه على تقدير كون ذلك شهادة فهي شهادة على السيد فلاتكون مقبولة ، لما أفتى به الشيخ في النهاية من عدم القبول على السيد . ولايقال : ان شهادتهما حال الحكم بعتقهما فتكون مقبولة . لانا نقول : ان عتقهما قدبان بطلانه بروجهما عن ملك المعتق .

الحكم الثالث : انهما لما رجعا الى ملك الحمل جازله استرقاقهما لكنه مكروه ، لما قال الشيخ انهما أحييا حقه .

(السادس) طهارة المولد . فلاتقبل شهادة ولدالزنا ، وقيل : تقبل في الشيء الدون ، وبه رواية نادرة .

**قوله : فلا تقبل شهادة ولد الزنا ، وقيل تقبل في الشيء الدون، وبه رواية نادرة**

اكثر الاصحاب كالسيد والمفيد وابن الجنيد والقاضي وابن ادريس والشيخ في الخلاف على عدم قبول شهادته ،لتظافر الروايات بذلك ، ولانها من المناصب الجليلة بعد مرتبة النبوة والامامة وولدالزنا ناقص فلايليق بها كالامامة ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: انه شر الثلاثة[1]. واذا كان شراً من الزاني والزاني لاتقبل شهادته فهو أولى بعدم القبول .

والاخير استدلال ابن الجنيد ، وأما ابن ادريس فاحتج بأنه كافر ولاشيء من الكافر بمقبول الشهادة . والكبرى ظاهرة وأما الصغرى فلقوله صلى الله عليه وآله وسلم : ولدالزنالاينجب والمؤمن ينجب لقوله تعالى «قد أفلح المؤمنون»[2]. ونقل الشيخ في المبسوط[3] عن قوم قبول شهادته، قال : وهو قوي لكن اخبار أصحابنا يدل على أنه لاتقبل [ وقال في النهاية[4] وابن حمزة ان كان عدلا قبلت في الشيء الدون محتجاً] بالرواية المشار اليها،وهو مارواه عيسى بن عبدالله عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن شهادة ولدالزنا فقال : لايجوز الافي الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحاً[5].

---

١) البحار ٢٨٥/٥ ، سنن ابي داود ٢٩/٤ .

٢) سورة المؤمنون : ١ .

٣) المبسوط ٢٢٨/٨ .

٤) النهاية : ٣٢٦ . وما بين المعقوفتين ليس في بعض النسخ .

٥) التهذيب ٢٤٤/٦ .

ويلحق بهذا الباب مسائل :

(الاولى) التبرع بالاداء قبل الاستنطاق يمنع القبول لتطرق التهمة . وهل يمنع في حقوق الله فيه تردد .

---

أجاب المصنف بأنهانادرة لاكثرية الروايات على خلافها . وأجاب العلامة في المختلف[1] بأن قبولها في اليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم ، اذلايسير الا وهو كثير بالنسبة الى مادونه ، فاذاً لاتقبل شهادته الا في أقل الاشياء الذي ليس له نسبة الى مادونه اذ لادون له وذلك لايتملك .

والحق ماقاله الاولون [ الأكثر. ن ] وهو عدم القبول مطلقاً لالما قاله ابن ادريس بأنه كافر لضعف حجته في ذلك ، لانه يراد بعدم نجابته عدم كمالها ، ويكفي في عدم كمالها عدم صحة امامته وعدم قبول شهادته. نعم ويحكم باسلامه وعدالته في غير الشهادة مع ظهور أثرها ، اذ لاتزر وازرة وزر اخرى[2] .

وحديث شر الثلاثة على تقدير صحته يراد شر الثلاثة فسقاً لخبث مادته أوانه اشارة الى واحد معين في زمانه صلى الله عليه وآله وسلم ، كما قيل انه اشارة الى ابى غرة الجمحي وقيل فيه انه ولدزنا واتفق انه كان يهجو النبى صلى الله عليه وآله ، فذكر عنده و ما قيل فيه انه ولدزناً فقال : ولد الزنا شر الثلاثة يعنى به اباغرة[3] .

**قوله: وهل يمنع فى حقوق الله ، فيه تردد**

ينشأ من مساواتها لحقوق الادميين في التبرع الناشيء عن الحرص الموجب

---

١) المختلف ، الجزء الخامس ١٦٧ .

٢) سورة الانعام : ١٦٤ .

٣) المستدرك ، الباب ٢٥ الخبر ٥ من كتاب الشهادات .

(الثانية) الاصم . تقبل شهادته فيما لايفتقر الى السماع، وفى رواية يؤخذ بأول قوله . وكذا تقبل شهادة الاعمى فيما لايفتقر الى الرؤية .

---

للتهمة المانعة من القبول ، خصوصاً مع بناء حقوق الله على التخفيف . وهذا فتوى الشيخ في النهاية [1] .

ومن أن حقوق الله لايطالب بها ، فلو لم تسمع فيها شهادة المتبرع لزم سقوطها ، فتنتفي فائدة اللطفية فيها. وهوقول الشيخ في المبسوط . وعليه فتوى العلامة في القواعد .

وهنا فوائد :

(الاولى) لافرق في التبرع بين كونه قبل الدعوى أو بعدها في المنع او القبول .

(الثانية) لايصير المتبرع مجروحاً بمجرد تبرعه ، بل يرد فى ذلك المجلس لاغيره مما ينشأفيه الدعوى والالزم تعطيل حق المسلم .

(الثالثة) يقع الاشكال في الحكم المشتمل على الحقين ، سواءكان حق الله أغلب أولا . ووجه الاشكال : من اعمال كل دليل في مدلوله فيحكم بالقطع في السرقة دون الغرم ، ومن أن الشهادة الواحدة لايتبعض مقتضاها . فهي اما مقبولة أومردودة. أما الوقف فان كان عاماً فهو حق الله فلاترد شهادةالمتبرع فيه وان كان خاصاً فهو حق آدمي ترد فيه شهادة المتبرع .

**قوله : وفى رواية يؤخذ باول قوله**

هذه رواية جميل عن الصادق عليه السلام قال سألته: عن شهادة الاصم في

---

[1]) النهاية : ٣٣٠ .

( الثالثة ) لاتقبل شهادة النساء فـى الهلال ، والطلاق . وفي قبولها فى الرضاع تردد ، أشبهه: القبول . ولاتقبل في الحدود . وتقبل مع الرجال فى الرجم على تفصيل يأتى . وفى الجراح والقتل بأن يشهد رجل وامرأتان ، ويجب بشهادتهن الدية لاالقود وفى الديون مع الرجال .

---

القتل . قال : يؤخذ بأول قوله ولايؤخذ بالثاني[1] . وعمل بها الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة .

وقال ابن ادريس : لابأس بشهادة الاصم ، وروي أنه يؤخذ بأول قوله ، وهو يدل على استضعافه ذلك. والحق القبول مطلقاً، لعموم الادلة، والرواية في طريقها سهل بن زياد وقد تقدم ذكر ضعفه ، مع أن العمل بها موضع بحث ، وهو أن القول الثاني ان كان منافياً للاول فهو رجوع فترد ، وان كان غير مناف فاما أن يكون مدلوله مدلول الاول فهو اذاً تأكيد غير مردود أولايكون فهو كلام مستقل لاتعلق له بالاول .

**قوله: وفى قبولها فى الرضاع تردد اشبهه القبول**

ينشأ من فتوى الشيخ في الخلاف[2] بالمنع من القبول مطلقاً، أي لامنفردات ولامنضمات ، ومـن قول المفيد وسلار وابن حمزة بالقبول . وفـي المبسوط القولان .

واختار المصنف والعلامة القبول ، لانه مـن الامور الخفية عـن الرجال .

---

١) الكافى ٧/ ٤٠٠ ، التهذيب ٦/ ٢٥٥ .

٢) الخلاف ٣/ ٣٢٨ . قال فيه : ولاتقبل فى الرضاع اصلا .

ولوانفردن كامرأتين مع اليمين فالاشبه : عدم القبول .

---

وتؤيده رواية عبدالله بن بكير مرسلا عن الصادق عليه السلام ، لكنها دالة من حيث المفهوم .

اذا عرفت هذا فالظاهر أنه مع انفراد النساء لاتقبل الا الاربع كغيره من المواضع التي تسمع فيها شهادة النساء . ويظهر من كلام المفيد رحمه‌الله قبول اثنتين ، بل قال : واذا لم تتفق الاواحدة قبلت شهادتها فيه . والفتوى على الاول عملا بقاعدة الشرع المعلومة في باب الشهادات.

**قوله : ولو انفردن كالمرأتين مع اليمين فالاشبه عدم القبول**

يريد بذلك في الاموال والديون لعطفه على ذلك . واختلف الاصحاب هنا: فقال الشيخ في النهاية والاستبصار والخلاف والمبسوط بالقبول، وتبعه القاضي وابن حمزة، وقال ابن ادريس بعدم القبول لعدم الدلالة الشرعية ،واختاره المصنف هنا وجعله أشبه لاصالة عدم قبول شهادتهن لانهن ناقصات عقل وحظ ودين خرج من ذلك شهادتهن مع الرجال فيبقى الباقي على منعه .

قال الابى : وجه عدم القبول قوله تعالى « واشهدوا ذوي عدل منكم »[1] . وهو توجيه باطل ، لان الاية في الطلاق لا في غيره، ولوصح الاستدلال بها لما قبل رجل وامرأتان ولارجل ويمين في غير الطلاق .

هذا وفي الشرائع اختار القبول ، وهومذهب العلامة في المختلف والقواعد مستدلا بأن شهادة امرأتين كشهادة رجل وقد ثبت الحق بشهادة الرجل مع اليمين فكذا مساويه : أما الاولى فلانه لوشهد رجل وامرأتان ثبت الحق كما لوشهد رجلان ، ولوقوع التعارض بين شهادة رجلين ورجل وامرأتين، ولولا التساوي

---

١) سورة الطلاق : ٢ .

وتقبلن منفردات فى العذرة وعيوب النساء الباطنة .

وتقبل شهادة القابلة في ربع ميراث المستهل ، وامرأة واحدة فى ربع الوصية. وكذا كل امرأة يثبت شهادتها في الربع حتى تكملن أربعاً فتقبل شهادتهن فى الوصية أجمع .

ولاترد شهادة أرباب الصنائع المكروهة، كالصياغة ولا الصنائع

---

لم يكن كذلك . وأما الثانية فلقضاء العقل بتساوي حكم المتساويين .

وفيه نظر ، لانا نمنع المساواة مطلقاً بل فـي حال الانضمام مع الرجال ، فان الشيء له حكم حال انفراده بخلاف حكمه حال انضمامه الى غيره. وأيضاً لو كانت المرأتان مساويتين للرجل مطلقاً لثبت بهما مايثبت بالرجل مطلقاً ، لكنه ليس كذلك والالثبت بأربع ماثبت برجلين ، وهو باطل . فالاولى ما قاله المصنف هنا .

لايقال : روى ابن ابى عمير عن حماد عن الصادق عليه السلام عن أبيه الباقر عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه آله وسلم أجاز ذلك[١] . وكذا روى سيف بن عميرة عن منصور بن حازم قال : حدثني الثقة عن ابى الحسن عليه السلام : اذا شهدت لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز[٢] .

لانا نقول: انهما نادران لايعارض بهما الادلة المتكاثرة مع أن الثاني مقطوع الوسط .

**قوله : ويقبلن منفردات فى العذرة وعيوب النساء الباطنة**

---

١) التهذيب ٦/٢٦٣ ، الفقيه ٣/٣٢ .

٢) التهذيب ٦/٢٧٢ ، الاستبصار ٣/٣١ .

الدنيئة كالحياكة والحجامة ، ولوبلغت الدناءة كالزبال والوقاد ، ولاذوي العاهات كالاجذم والابرص .

(الثانى) فيمـا يصيربه شاهداً . وضابطه : العلم ، ومستنده : المشاهدة أو السماع . فالمشاهدة للافعال : كالغصب ، والقتل ، والسرقة ، والرضاع ، والولادة، والزنا ، واللواط .

معنى قبولهن منفردات عدم الافتقارالى ضم الرجال لابمعنى أنه لاتقبل في ذلك الا النساء منفردات، كماظنه القاضي معللابأنه لايجوز للرجال النظرالى ما ذكر ، لان ذلك ليس بعلة بل الحق جوازشهادة الرجال في هذا القسم منفردين ومنضمين الى النساء كما نص عليه الشيخ في الخلاف والمبسوط، وعدم جواز النظر ليس علة تامة لجوازاطلاعهم عليه اتفاقاً أوعمداً مع التوبة قبل [وقت] الاقامة .

**قوله : فيما به يصير شاهداً ، وضابطه العلم . ومستنـده المشاهدة او السماع**

هنا فوائد :

(الاولى) انه لاشهادة الاعن علم بالمشهود به ، لوجوه :

الاول : قوله تعالى «الامن شهد بالحق وهم يعلمون »[1] لم يقتصر على قوله « الامن شهد بالحق » لجواز كونه شهد بالحق وهـو غير عالم به ، لان المراد بالحق هو الثابت في نفس الامر فجاز كونه ظاناً ويكون مطابقاً ، لكن الظن غير كاف دائماً لجواز عدم المطابقة فلذلك قال « وهم يعلمون » .

الثاني : لو لم يكن عالماً بما شهد به لكان قائلا على الله بما لايكون عالماً به، لكن ذلك حرام لقوله تعالى « قل انما حرم ربى الفواحش » الى قوله « وان

١) سورة الزخرف : ٨٦ .

أما السماع، فيثبت به النسب، والملك، والوقف، والزوجية .

ويصير الشاهد متحملا بالمشاهدة لما يكفى فيه المشاهدة والسماع لمايكفى فيهالسماع وان لم يستدعه المشهود عليه . وكذا

---

تقولوا على الله مالا تعلمون »[1] .

الثالث: قوله صلى الله عليه وآله وسلم: على مثلهافاشهد،وأشار الى الشمس[2] .

(الثانية) يكفي حصول العلم بالمشهود به حال التحمل وان جوز حصول النقيض فيما بعد في كثيرمن الصور كالشاهد بدين مع تجويز قضائه والشاهد بملك مع تجويز انتقاله والشاهدبزوجية امرأة مع تجويز طلاقها بل يكفيه الاستصحاب.

( الثالثة ) مستند العلم المشاهدة أوالسماع، لان الحواس مبادىء اقتناص العلوم ، فمن فقد حساً فقد علماً. ويراد بالمشاهدة هنا مايشمل الابصار واللمس والذوق والشم ، فانه قد تقع المشاهدة بما يفتقر فيه الى شمه أوذوقه أولمسه ، فيشترط وجود الحاسة المدركة لذلك الشاهد والا لم تصح شهادته ، فلو شهد الاخشم[3] أنه غصب ماء ورد لم يصح .

**قوله : اما السماع فيثبت به النسب والملك والوقف والزوجية**

هنا فائدتان :

(الاولى) ان من طرق علم الشاهد الاستفاضة ، واقتصر ابن الجنيد فيها على النسب خاصة دون غيره وأوجب فيما عداه الشهادة على الشهادة الى أن يتصل باقرار أورؤية أوغيرهما من الطرق .

واتفق الاكثر على ثبوت الملك المطلق بها والموت ، وقال الشيخ في

---

١) سورة الأعراف : ٣٢ .

٢) المستدرك ، الباب ١٥ الحديث ٢ من كتاب الشهادات .

٣) الخشم بالتحريك : داء يأخذ فى جوف الانف فتتغير رائحته . وهو اخشم وهو الذى لايجد ريح طيب ولانتن .

لوقيل له: لا تشهد فسمع من القائل ما يوجب حكماً . وكذالوخبىء فنطق المشهود عليه .

---

الخلاف يثبت بها أيضاً الوقف والولاء والعتق والنكاح، واختاره المصنف والعلامة، واستدلوا : أما على الوقف فلانه على التأبيد وبقاء الشهود ببقائه مستبعد والشهادة الثالثة غير مسموعة فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطل ، وأما العتق فلانه رفع ملك فهو من توابع الملك الثابت بها ، وأما النكاح فلانا نحكم بزوجية النبي صلى الله عليه وآله وسلم لزوجاته ولم نشاهدهن ولاطريق الى ذلك الا الاستفاضة .

قيل على هذا: ان العلم بالزوجية حصل بالتواتر، وهو أخص من الاستفاضة على مايأتي ، وكون الاخص سبباً لايقتضي كون الاعم كذلك .

أجاب المصنف : بأن التواتر لابد أن يستند الى محسوس ، ومن المعلوم أن المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولاعن اقرار النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، بل نقل الطبقات يتصل الى الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى .

قيل : فيه نظر، لانا نمنع عدم استناده الى محسوس، فان المخبرين الاولين أدركوا ذلك بالحس لانهم شاهدوه .

(الثانية) اختلف في معنى الاستفاضة ، فقيل هو اخبار جماعة يفيد قولهم الظن، وقيل اخبار يتآخم العلم ، وقيل أحد الامرين كاف ، وقيل اذا شهد عدلان صار السامع شاهد أصل .

وقال العلامة وهو الحق : لابد من اخبار جماعة يستحيل عادة تواطئهم على الكذب للنهي عن اتباع الظن، خرج من ذلك ماوقع الاتفاق عليه فيبقى الباقي على منعه ، ولما تقدم من اشتراط العلم في الشهادة .

**قوله : وكذا لو خبىء(1) فنطق المشهود عليه**

---

1) قال في الرياض : بمعنى : جلس في زاوية مستخفياً لتحمل الشهادة .

واذا دعى الشاهد للاقامة وجب الامع ضرر غير مستحق . ولا يحل الامتناع مع التمكن .

ولودعى للتجمل فقولان ، المروي: الوجوب . ووجوبه على الكفاية . ويتعين مع عدم من يقوم بالتحمل .

ولا يشهد الامع المعرفة أوشهادة عدلين بالمعرفة .

ويجوز أن تسفرالمرأة ليعرفها الشاهد .

ويشهد على الاخرس بالاشارة ، ولا يقيمها بالاقرار .

---

يريد أنه تسمع شهادةالمخبى وان كان حيلة على ثبوت الحكم على الخصم. نعم يستحب له اعلام المشهود عليه في الحال لئلايتهمه .

وقال ابن الجنيد ليس لمن شرط عليه أن لايشهد الشهادة ، وكذا من خدع ليقر فستر عنه الشاهد لم يكن للمستور أن يشهد عليه . والمشهور خلافه، لان كلا من السامع والمخبى عالم بمادعي اليه من اقامة الشهادة ، فيجب عليه لدخوله تحت عموم « ولايأب الشهداء اذا مادعوا »[1] .

**قوله : ولو دعى للتحمل فقولان المروى الوجوب**

هنا مسألتان :

(الاولى) لودعي انسان له أهلية الشهادة في حق آدمي ولاضرر يلحقه بذلك لتحمل الشهادة هل يجب عليه أم لا ؟ نص الشيخ في المبسوط على الوجوب وفي النهاية لايجوز الامتناع ، وكذا قال ابن الجنيد .

وقال المفيد وسلار لايحل الامتناع الامع ضرر يلحقه في التحمل أويلحق

---

١) سودة البقرة : ٢٨٢ .

أحداً من المسلمين ، وتابع القاضي وابن زهرة الشيخ .

وقال ابن ادريس: لايجب بل للانسان أن يمتنع من ذلك . واختار العلامة الاول لكنه على الكفاية لوجوه :

الاول : قوله تعالى « ولايأب الشهداء اذامادعوا »[1] والمراد حال التحمل، وسماهم شهداء تسمية للشيء بما هو مشارف له ومستعد، وذلك لانه ذكره بعد الامر بالاشهاد، ولذلك فسرها الصادق عليه السلام بحال التحمل كمارواه هشام ابن سالم[2]، وفسرحال الاداء بقوله «ومن يكتمها فانه آثم قلبه »، فيبطل قول ابن ادريس ان المراد بالاية حال الاداء والالزم المجاز .

الثاني ان ذلك ممايتم به نظام النوع، اذ المعاملة ضرورية في بقاء الاشخاص فيكون واجباً على الكفاية .

الثالث : انه من باب الحسبة ، لاشتماله على منع الحق به من الجحدان وعلى ايصال الحق الى مستحقه .

الرابع : تظافر الروايات كرواية هشام المذكورة ورواية ابى الصباح عن الصادق عليه السلام[4] .

ثم أعلم أنه قد يصيرهذا الواجب عينياً ، كما لوفقد غير المدعو خصوصاً في الطلاق لعدم صحته بدون الشهادة .

(الثانية) اذاشهدالشاهد هل يجب عليه الاقامة مع الدعاء أم لا؟ قال ابن الجنيد والشيخ والتقي لايجب مع الاستدعاء الامع خوف بطلان الحق.

---

١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

٢) الفقيه ٣٤/٣ ، الكافي ٣٨١/٧ ، التهذيب ٢٧٥/٦ .

٣) سورة البقرة : ٢٨٣ .

٤) الكافي ٢٧٩/٦ ، التهذيب ٢٧٥/٧ .

مسائل :

(الاولى ) قيل يكفى في الشهادة بالملك مشاهدته يتصرف فيه وبه رواية ، والاولى الشهادة بالتصرف لانـه دلالة الملك وليس بملك .

---

والحق الوجوب مطلقاً ، لقوله تعالى « ومن يكتمها فانـه آثم قلبه » وقوله « ولايأب الشهداء اذا مادعوا »[1] على التفسير الاخير. ولمايترتب من فوات حق المستحق فيجب .

ولو لم يكن الغريم عالماً بشهادتهما وجب اعلامه مع عدالتهما ، وكذا لو كان أحدهما عدلا لتمكنه من تحصيل حقه باليمين معه ، أما لو كانا فاسقين هل يجب اعلامه ؟ فيه تردد من انتفاء فائدة الاعلام لمكان الفسق ومن امكان حصول العدالة بالتوبة، وهو الاقرب .

**قوله : قيل يكفى فى الشهادة بالملك مشاهدتة يتصرف فيـه ، وبه رواية، والاولى الشهادة بالتصرف لانه دلالة الملك وليس بملك**

دلائل الملك أقسام : الاول اعلاها ، وهو حصول الاستفاضة واليد والتصرف بغير منازع في الصورتين ، وهو منتهى الامكان ، فللشاهد حينئذ القطع بالملك اجماعاً .

الثاني اليد والتصرف بالهدم وتغيير الشكل وايقاع عقود متكررة بغير منازع في الصورتين ، ولكن لا تسامع . وشرطنا التكرر فـي العقود لان غير التكرر لايفيد لجواز صدوره من مستأجر أو وكيل .

وهذا القسم هل تجوز الشهادة فيه بالملك المطلق ؟ قال الشيخ في الخلاف

---

١) سورة البقرة: ٢٨٢ .

نعم محتجاً باجماع الفرقة ، وتبعه القاضي والتقي . واختاره المصنف والعلامة ، لان العادة قاضية بأن ذلك لايكون الا في ملك والعلم العادي من القطعيات. وقيل لايصلح الاستناد الى ذلك في الشهادة. وحكى الشيخ في المبسوط القولين ولم يجزم بشيء منهما .

الثالث : مجرد يد من غير تصرف . وهذا يشهد له باليد خاصة قطعاً ، وهل يشهد له بالملك ؟ قال في المبسوط روى أصحابنا انه يجوز ذلك ، وهو دليل توقفه .

وتردد المصنف فيه في الشرائع[1] من حيث رواية سليمان بن داود المصري عن حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال : قال له رجل : ان رأيت شيئاً في يدي رجل أيجوز أن أشهد انه له ؟ فقال : نعم . قلت : فلعله لغيره . قال : ومن أين جازلك أن تشتريه وتصيره ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هولي وتحلف عليه ولايجوز أن تنسبه الى من صار ملكه اليك قبله . ثم قال الصادق عليه السلام : لولم يجز هذا ماقامت للمسلمين سوق[2] .

ومن حيث أن اليد لودلت على الملك لكان قوله الدار التي في يده هذا لي بمنزلة قوله الدار التي هي ملكه لي، لكن اللازم باطل اجماعاً فكذا الملزوم .

والوجهان ضعيفان : امـا الاول فلان حفص بن غياث عامي ، وأما الثاني فلان مثله لازم في اليد مع التصرف وهو لايقول .

الرابع : مجرد التصرف ، وهو المشار اليه في الكتاب بقيل ، والقائل هو الشيخ في النهاية والخلاف وتردد في المبسوط وجعل ذلك رواية الاصحاب ،

---

١) الشرائع ٢/٣٠٩ .

٢) الفقيه ٣/٣١ ، الكافى ٧/٣٨٧ ، التهذيب ٦/٢٦١ . اسقط بعض الجملات من الرواية فارجع الى المصادر .

**( الثانية ) يجـوز الشهادة على ملك لايعرفه الشاهد اذا عرفه المتبايعان .**

**(الثالثة) لايجوز اقامة الشهادة الا مع الذكر ، ولورأى خطه. وفى رواية : ان شهد معه آخر جازاقامتها ، وفى الرواية تردد .**

---

و كأنه اشارة الى الرواية المتقدمة عن حفص، وهي وان كانت خالية عن ذكر التصرف لان التصرف، يدأ ومستلزم اليد والفرق بينهما في الحكم تكلف ، اذ ليس المراد باليد كونه في قبضته بين أنامله بـل استيلاؤه عليه ونفاذ قولـه فيه ، والتصرف بالمعنى المذكور كذلك فيكون يدأ أيضاً أومستلزماً لها فما يدل على كون اليد دليلا على الملك يدل على كون التصرف كذلك . ففرق المصنف بينهما لا أرى له وجهاً ، ولذلك جزم في الشرائع بأنه تجوز الشهادة بالملك المطلق بمجرد التصرف بغير منازع .

**قوله: لايجوز اقامة الشهادة الا مع الذكر ولو راى خطه، وفى رواية ان شهد معه آخر جازاقامتها، وفى الرواية تردد**

الرواية هى رواية عمر بن يزيد عـن الصادق عليـه السلام قال : قلت له : الرجل يشهدني على شهادة فأعرف خطي وخاتمي ولا أذكر من الباقي قليلا ولا كثيراً . فقال لي : اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له[1] . وعمل بها الشيخ في النهاية ، وهو اختيار المفيد وابن الجنيد وسلار .

وفيه نظر ، لان ذلك قـول على الله بغير علم فيكون حراماً كما تقدم، وهو قول التقي وابن حمزة ، وعليه الفتوى .

---

١) الفقيه ٤٣/٣ ، الكافى ٣٨٢/٧ ، التهذيب ٢٥٨/٦ ، الاستبصار ٢٢/٣ .

(الرابعة ) من حضر حساباً ، وسمع شهادة ولـم يستشهد كان بالخيار في الاقامة ما لم يحس بطلان الحق ان امتنع . وفي الرواية تردد .

ويكره أن يشهد لمخالف اذا خشى أنه لواستدعاه الى الحاكم يرد شهادته .

(الثالث) فى الشهادة على الشهادة :

وهي مقبولة في الديون ، والاموال ، والحقوق ، ولا تقبل في الحدود .

ولا يجزىء الاثنان على شاهد الاصل .

---

**قـوله : من حضر حساباً أو سمع شهادة ولم يستشهد كان بالخيار فى الاقامة مالم يخش بطلان الحق ان امتنع ، وفيه تردد**

قد تقدم قول ابن الجنيد والشيخ والتقي انه لايجب الاقامة الامع الاستدعاء وان الفتوى على خلافه ، وتردد المصنف ينشأ من القولين .

**قوله : لاتقبل فى الحدود**

الحدود قسمان : أحدهما لله محضاً وذلك لاتقبل فيه الشهادة على الشهادة اجماعاً، وثانيهما مشترك كحدالقذف والسرقة . وفيهماخلاف ، قال اكثرعلمائنا بعدم القبول ، وقال الشيخ في المبسوط تقبـل . والفتوى على الاول ، لاطلاق النص على عدم القبول في الحدود .

**قوله : ولا يجزى الا اثنان**

**وتقبل الشهادة على شهادة النساء في الموضع الذي تقبل فيـه شهادتهن على تردد .**

---

على واحد ، لان القصد اثبات شهادة الاصل وذلك لايتم بشهادة الواحد، نعم لايشترط في الاثنين المغائرة ، فتجوز شهادة اثنين على كل واحد من شاهدي الاصل ، وكذا تجوز شهادة أحد الاصلين مع آخر على شهادة الاصل الاخر .

**قوله: وتقبل الشهادة على شهادة النساء في الموضع الذى تقبل فيه شهادتهن على تردد**

في هذا الكلام حذف تدل عليه قرينة البحث، لان تقديره وتقبل شهادة النساء على الشهادة في الموضع الذى تقبل فيه شهادتهن والا لكان المراد قبول شهادتهن في محلها ، وذلك لاتردد فيه .

وكذا لا تردد في قبول شهادة الرجال على شهادة النساء فيما تقبل فيه شهادة النساء ، وانما التردد والخلاف في كون النساء فرعاً في موضع تقبل فيه شهادتهن أصلا ، سواء كان الاصل رجالا أونساء ، وسواء كان الموضع يقبلن فيه منفردات كعيوب النساء الباطنة ومما يتعذر اطلاع الرجال عليه كالوصية بالمال أويقبلن منضمات كالاموال والديون .

فقال الشيخ في الخلاف وابن الجنيد بالقبول فيهما ، لاصالة الجواز ولان قبول شهادتهن فيه أصلا يستلزم أولوية القبول فرعاً، لاستنادها الى الاصل ولقول علي عليه السلام : شهادة النساء لاتجوز في طلاق ولا في نكاح ولا في الحدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه[1] . فانه يتناول الشهادة أصالة وفرعية .

---

١) التهذيب ٦/٢٨٤، الاستبصار ٣/٣٠ .

وأجلى الالفاظ أن يقول : أشهد على شهادتي أنني أشهد على كذا .

ولا تقبل شهادة الفرع الامع تعذرحضور شاهد الاصل لمرض أوغيبة أوموت .

---

وقال ابن ادريس ـ واختاره المصنف والعلامة ـ بعدم القبول مطلقاً ، لان ذلك حكم شرعـي فيقف على الدلالة ولبس . ولانه رخصة فيقتصر بها على محلها ، ولان الضرورة المسوغة بشهادتهن أصلا وهي تعذر الاطلاع وحضور الوفاة وعـدم الرجال مفقـودة هنا ، والاصل يعدل عنه للدليل . ونمنع أولوية القبول فرعاً لما قلنا من عدم الضرورة. ولفظ الشهادة في قول علي عليه السلام يراد بها الاصلية ، لانها حقيقة فيها . فظهر مما قلنا أنه لا تقبل شهادة النساء فرعاً مطلقاً .

**قوله : واجلى الالفاظ ان يقول « اشهد على شهادتي انني اشهد »**

ذكر الفقهاء لما به يصير الفرع شاهداً عبارات مترتبة :

(الاولى) أعلاها واكملها واجلاها باجماع الكل ، وهو ان يقول شاهـد الاصل أشهد على شهادتي أو أشهدتك على شهادتي اني أشهد لفلان بكذا على فلان . وتسمى هذه الاسترعاء، أي طلب رعاية الشهادة وحفظها . فيقول الفرع في هذه : أشهدني على شهادته أنه يشهد بكذا .

( الثانية ) أخفض من الاولى : وهو أن يسمعه يشهد عند شاهد شرعي ينفذ حكمه على الخصمين: أشهد لفلان ابن فلان بكذا على فلان ابن فلان . وهذه اتفق الكل على قبولها الا ابن‌الجنيد، والاجماع سبقه وتأخر عنه فيقول الفرع: أشهد أن فلاناً شهد عند الحاكم بكذا .

ولو شهد الفرع فأنكر شاهد الاصل، فالمروي: العمل بأعدلهما فان تساويا اطرح الفرع ، وفيه اشكال ، لان قبول شهادة الفرع مشروط بعدم شاهد الاصل .

ولا تقبل شهادة على شهادة على شهادة في شيء .

---

(الرابع) فى اللواحق ، وفيه مسائل :

(الاولى) اذا رجع الشاهدان قبل القضاء لم يحكم ، ولو رجعا بعد القضاء لم ينقض الحكم وضمن الشهود .

---

(الثالثة) أن يسمعه في غير مجلس الحكم ، يقول : أشهد لفلان على فلان بكذا . ويذكر السبب كقوله : من ثمن ثوب أو دار أو ميراث أو غير ذلك . وهذه تردد فيها المصنف في الشرائع من قول الشيخ في المبسوط وابن الجنيد بجوازها لكونها بصورة جزم ، ومن التسامح بذلك في غير مجالس الحكام .

والاجود أنه ان حصلت قرينة دالة على الجزم وعدم التسامح قبلت ، وان حصلت قرينة تدل على خلافه كمزاح أو خصومة لم تقبل ، أما لو لم يذكر السبب فلا يجوز ، لاعتياد التسامح بمثل ذلك . قال العلامة في ارشاده : وفي حكم السبب أن يقول : عندي شهادة مجزومة أو شهادة لاشك فيها ، لان ذلك يمنع التسامح وهو قريب .

**قوله: ولو شهد الفرع فانكر شاهد الاصل فالمروى العمل باعدلهما فان تساويا اطرح الفرع ، وفيه اشكال لان قبول شهادة الفرع مشروط بعدم شاهد الاصل**

الرواية اشارة الى ما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه

السلام[1]، وعمل بها الشيخ في النهاية وابنا بابويه والقاضي. وقال في المبسوط ان كان الانكار بعد حكم الحاكم بالفرع لتعذر حضور الاصل لم يقدح انكار الاصل، لان حكمه قد نفذ قبل حضوره ، وان كان قبل الحكم لم يحكم بشهادة الفرع ، لانه انما يحكم به مع تعذر الاصل . ومن هنا أخذ المصنف الاشكال.

وقال ابن الجنيد : ان شهد عليه شاهدان لم يلتفت الى جحوده ، وان شهد واحد لم يقبل الفرع .

وقال ابن حمزة : ان لم يحكم الحاكم سمع من الاصل ولم يلتفت الى الفرع ، وان حكم ثم بعد ذلك كذبه الاصل حكم بالاعدل ، فان تساويا نقض الحكم .

وقال ابن ادريس تبطل شهادة الفرع ، وقال العلامة في المختلف : ان كان التكذيب بعد الحكم نفذ ولم يلتفت الى التكذيب ولا غرم هنا ، وان كان قبل الحكم بطلت شهادة الفرع . وحمل قول الشيخ في النهاية على قول الاصل لا أعلم اما لو جزم بكذب شاهد الفرع فانه لاتسمع شهادته . وأجاب عن الرواية بالحمل على ما اذا أنكر بعد الحكم ، فانه لايقدح في الحكم حينئذ بشهادة أعدلهما اعتباراً بقوة الظن، أما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعاً، لان الاصل اما أن يكون كاذباً أو صادقاً، فان كان الاول كان فاسقاً وعدالته شرط في الحكم بشهادة الفرع ، وان كان الثاني كان الفرع كاذباً فلا يحكم بشهادته. وهذا كلام حسن .

**قوله : وفي النهاية ان كانت العين قائمة ارتجعت ولم يغرما وان**

---

[1] الفقيه ٣ / ٤١ ، التهذيب ٢٥٦/٦ .

كانت تالفة ضمن الشهود .

---

(الثانية) اذا ثبت انهما شاهدا زور نقض الحكم واستعيدت العين مع بقائها ، ومع تلفها أوتعذرها يضمن الشهود .

---

كانت تالفة ضمن الشهود

هذا أيضاً قول القاضي وابن حمزة، واحتجوا عليه بأن الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا سقط كما لو كان قصاصاً . والحق ما قاله الشيخ في المبسوط وابن ادريس واختاره المصنف والعلامة ، وهو ضمان الشهود لوجوه :

الاول : ان الحكم أصل من الاصول ، فاذا تحقق فلا يبطله امكان كذبهم في الرجوع .

الثاني : ان شهادتهم اثبات حق تجري مجرى الاقرار ورجوعهم نفي ذلك الحق فهو جار مجرى الانكار ، ولما لم يبطل الحكم بالاقرار لحدوث الانكار فكذا هنا لم يبطل الحكم بالشهادة بحدوث الرجوع .

الثالث : ان الرجوع ليس بشهادة فيها ولهذا لايفتقر الى لفظ الشهادة ، فلا يسقط حق المشهود له بما ليس بشهادة ولا اقرار منه ببطلان حقه .

الرابع : ان الشهادة أثبتت الحق فلا تزول بطريان الرجوع كما لو فسق الشاهد أو مات .

والجواب عن قول الشيخ : بالفرق بين القصاص وغيره ، فان القصاص يسقط بالشبهة كما يسقط حد الله بالرجوع قبل الاستيفاء وحد الادمي كالقذف والسرقة لمكان الشبهة ، بخلاف الحق المالي فانه لا تسقطه الشبهة .

**قوله: اذا ثبت انهما شاهدازور نقض الحكم واستعيدت العين مع بقائها ومع تلفها اوتعذرها يضمن الشهود**

(الثالثة) لوكان المشهود به قتلا، أورجماً، أوقطعاً، فاستوفى، ثم رجع الشهود، فان قالوا: تعمدنا اقتص منهم اومن بعضهم، ويرد البعض ما وجب عليهم، ويتم الولى ان بقي عليه شيء.

ولوقالوا أخطأنالزمتهم الدية، ولوقال بعضهم: أخطأنا لزمه

---

نصيبه من الدية، ولم يمض اقراره على غيره. ولوقال: تعمدت رد عليه الولى ما يفضل، ويقتص منه ان شاء.

وفى «النهاية» يرد الباقون من شهود الزنا ثلاثة أرباع الدية ويقتل، والرواية صحيحة السند، غيرأن فيها تسلطاً على الاموال المعصومة بقول واحد.

---

الثبوت المذكور لايكون باقرارهما، لانه رجوع فله أحكام الرجوع، ولا شهادة غيرهما لانه تعارض فيراعى فيه أحكام التعارض، فلم يبق ثبوت ذلك الا بقاطع كعلم الحاكم واخبار معصوم.

**قوله: وفى النهاية يرد الباقون من شهود الزنا ثلاثة ارباع الدية ويقتل، والرواية صحيحة السند غيرأن فيها تسلطاً على الاموال المعصومة بقول واحد**

يريد أنه اذا ثبت الزنا علىمحصن فرجم ثم رجع أحد الاربعة الذين ثبت بهم وقال تعمدت فانه يقتل.

قال الشيخ في النهاية[1] والقاضي يرد الثلاثة الباقون على ورثته ثلاثة أرباع

---

١) النهاية: ٣٣٥.

(الرابعة) لوشهدا بطلاق امرأة فزوجت، ثم رجعا ضمنا المهر وردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني. وتحمل هذه الرواية على أنها نكحت بسماع الشهادة لا مع حكم الحاكم، ولوحكم لم يقبل الرجوع.

---

الدية، اعتماداً على رواية ابراهيم بن نعيم الازدي قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته. فقال: يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى أهله ثلاثة أرباع الدية[1].

وقال ابن ادريس: لايردون شيئاً. وهو الصحيح، لان اقرار ذلك الواحد جائز على نفسه لاعلى غيره، فقوله تعمدت لايستلزم تعمد غيره. ولوقال تعمدت انا وباقي الشهود لم يلتفت اليه أيضاً لما قلنا من اختصاص اقراره بنفسه والحكم لاينقض بل يقتل ذلك الواحد ولا يرد.

---

قال العلامة: ويحمل قول الشيخ على انهم رجعوا بأجمعهم فقال الواحد تعمدت وقال الباقون أخطأنا، فهنا الغرم على الشهود دون أوليائهم.

**قوله: ولو شهدا بطلاق امرأة فتزوجت ثم رجعا ضمنا المهر وردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني، وتحمل هذه الرواية على انهانكحت بسماع الشهادة لامع حكم الحاكم، ولوحكم لم يقبل الرجوع**

روى علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابن ابى عمير عن ابن عبدالحميد عن الصادق عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق. قال: يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد وترجع الى زوجها الاول[2].

---

١) التهذيب ٦/ ٢٦٠، الكافى ٧/ ٣٨٤. فى الاخير: «يقتل الرابع ويؤدى الثلاثة».

٢) الكافى ٧/ ٣٨٤، التهذيب ٦/ ٢٦٠.

(الخامسة) لو شهد اثنان على رجل بسرقة فقطع ثم قالا: أوهمنا والسارق غيره، أغرما دية يد الاول، ولم يقبلا فى الاخير لما يتضمن من عدم الضبط.

(السادسة) تجب شهرة شاهد الزور، وتعزيره بما يراه الامام حسماً للجرأة.

---

وفي هذه الرواية اشكال من وجوه: الاول: كون انكار الزوج مبطلا للشهادة، الثاني كون الانكار موجباً لضربهما الحد، الثالث لزوم العدة مع عدم ذكر الدخول.

والجمع لاوجه له، فحمل الشيخ الانكار على رجوع الشهود والاعتداد على حصول الدخول والحد على التعزير، فلذلك أفتى في النهاية بما حكاه المصنف.

والحمل الاول لاوجه له. نعم الثاني من باب دلالة الاقتضاء، والثالث لا بأس به لانه كثيراً ما يطلق الحد على التعزير مجازاً.

وأما ضمانهما الثاني المهر على ماذكر الشيخ فظاهر. لكن في الرواية اشكال آخر، وهو أنه مع حكم الحاكم بشهادتهما لاوجه لفسخ النكاح، لما تقدم من أن حكمه لاينقض. فاعتذر المصنف عن هذا بأنا لانسلم حصول حكم الحاكم حتى يلزم بطلانه، بل انها تزوجت بمجرد سماع البينة من غير حكم.

اذا عرفت هذا فالذي يقتضيه فقه المسألة أنه مع رجوعهما عن شهادتهما بعد حكم الحاكم بها أنه لايفسخ نكاح الثاني ولا ترد الى الاول.

وهل يغرمان؟ قال في النهاية ان كان قبل الدخول ضمنا له النصف وبعد الدخول لا يضمنان شيئاً، لاصالة البراءة، ولاستقرار المهر في ذمته بالوطئة

الواحدة ، ولعدم دخول البضع فـي ملكه . ونقل في المبسوط عن قوم ضمان المهر مع الدخول وعن آخرين عدم الضمان ، قال : وهو الاقوى عندي .

واختار العلامة في المختلف ضمان الكل ثم قال: وقول الشيخ في الخلاف قوي أيضاً ، فنحن في هذه المسألة من المتوقفين .

وان كان رجوعهما قبل الحكم أو لم يكن ثم حكم فـي البين بل تزوجت بمجرد السماع ثم رجعا فانها ترد الى الاول وينفسخ نكاح الثاني ولا يغرمان له شيئاً ، لعدم غرامته ان كان قبل دخوله ، وان كان بعد دخوله ضمنا له ما غرمه من مهر المثل لانهما غراه بشهادتهما فكانا سبباً لغرامته .

# كتاب الحدود والتعزيرات

وفيه فصول :

## الفصل الاول

## (فى حد الزنا)

**قوله : كتاب الحدود**

الحدود جمع حد، وهولغة المنع ، ومنه قيل للبواب حداد، قال الاعشى:

فقمنا ولما يصح ديكنا    الى جونة عند حدادها[1]

وشرعاً عقوبة تتعلق بايلام البدن عين الشارع كميتها . ووجه مناسبة التسمية أن العقوبة مانعة من المعاودة .

واذا لم تقدر العقوبة يسمى تعزيراً، وهو التأديب لغة. وقد يطلق على التعظيم والتوقير ، فهو من الاضداد .

**قوله : الفصل الاول فى حدالزنا**

١) قاله فى وصف الخمر والخمار ، وسمى الخمار حداداً وذلك لمنعه اياها وحفظه لها وامساكه لها حتى يبذل له ثمنها الذى يرضيه . والجونة : الخابية مطلية بالقار .

والنظر فى الموجب ، والحد ، واللواحق :

أما الموجب : فهو ايلاج الانسان فرجه فى فرج امرأة من غير عقد ولا ملك ولاشبهة .

ويتحقق بغيبوبة الحشفة قبلا أودبراً .

ويشترط فى ثبوت الحد : البلوغ ، والعقل، والعلم بالتحريم والاختيار .

فلوتزوج محرمة كالام أوالمحصنة ، سقط الحد مع الجهالة بالتحريم، ويثبت مع العلم . ولايكون العقدبمجرده شبهة فى السقوط .

---

الزنا مما أجمع على تحريمه أهل الملل ، وهو من الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة لحفظ النسب كما تقرر في صدر الكتاب[1].

**قوله : ولايكون العقد بمجرده شبهة فى السقوط**

يشير الى مذهب ابى حنيفه، فان الحد يسقط عنده بمجرد العقد على المحرمة ولو كان عالماً بالتحريم، مستدلا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : ادرأوا الحدود بالشبهات[2]. ويفسر ابوحنيفة الشبهة بأمرين: الاول ماحصل معه اشتباه التحريم، الثاني السبب الذى يبيح النكاح لولا المانع أوعدم الشرط ، فانه مع عدم المانع ووجود الشرط يبيح ومع المانع أو عدم الشرط شبهة كالعقد على المحرمات أو الاستيجار للاجنبية .

---

١) الخمسة التى يجب تقريرها فى كل شريعة هى : الدين، والنفس، والمال، والنسب والعقل. ويقال لها: المقاصد الخمسة. ان شئت التفصيل انظر كتاب «نضدالقواعد» للمؤلف ص ٧ المطبوع بتحقيقنا فى سنة ١٤٠٣ .

٢) الفقيه ٥٣/٤ ، وتمام الخبر : ولاشفاعة ولاكفالة ولايمين فى حد .

ولو تشبهت الاجنبية بالزوجة فعليها الحد دون واطئها .

وفي رواية : يقام عليها الحد جهراً وعليه سراً وهي متروكة .

---

وأما عندنا فالشبهة الدارئة للحد هي الاول لا غير، وقد تطلق الشبهة على ما يلحق معه النسب كشبهة النكاح او مسيس الملك .

**قوله : فلو تشبهت الاجنبية بالزوجة فعليها الحد دون واطئها ، وفي رواية يقام عليها الحد جهراً وعليه سراً ، وهي متروكة**

أما اختصاصها بالحد فلصدق الزنا عليها خاصة فتختص بالموجب ، وأما الرواية فعن هشام بن بشير عن ابى بشير عن ابى نوح : ان امرأة تشبهت بأمة لرجل وذلك ليلافواقعها وهويرى أنها جاريته، فرفع الى عمرفأرسل الى علي عليه السلام فقال : اضرب الرجل حداً في السر واضرب المرأة حداً في العلانية[1] .

وعمل بها الشيخ في النهاية ، وقال في الخلاف[2] بالاول ، واختاره ابن ادريس[3] . وهو الحق ، لاشتراط التكليف بالعلم .

ونقل عن المصنف أن أمير المؤمنين عليه السلام انما امر بحده سراً حسماً[4] به لمادة دعوى الشبهة . وليس ذلك بالقوي، فالحكم بتركها أولى لمخالفتها الاصول المقررة .

---

١) الكافى ٢٦٢/٧ ، التهذيب ٤٧/١٠ . وفى سند الكافى « الهيثم » مكان «هشام».

٢) الخلاف ١٨٠/٣ .

٣) السرائر : ٤٤٦ .

٤) قال فى الرياض : اراد على عليه السلام ابهام الحاضرين الامر باقامة الحد على الرجل سراً ولم يقم عليه الحد استصلاحاً وحسماً للمادة لئلايتخذ الجاهل الشبهة عذراًكما حكى عن بعض فقهائنا فى نكت النهاية .

ولووطىء المجنون عاقلة ، ففى وجوب الحد تردد ، أوجبه الشيخان ولا حد على المجنونة .

---

اذا عرفت هذا فان الشبهة قدتحصل لهما وقد تحصل للمرأة خاصة وللرجل خاصة ، فأقسامها ثلاثة .

**قوله : ولووطىء المجنون عاقلة ففى وجوب الحد تردد ، واوجبه الشيخان ، ولاحد على المجنونة**

منشأ التردد من انتفاء التكليف عنه وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : رفع القلم عن ثلاثة[1]. وهو فتوى سلار وابن ادريس[2] والمصنف والعلامة[3]، ومن رواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام ، ولان الرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل[4] . وهو فتوى الشيخين[5] .

وفيه نظر ، لان ميله طبيعي لا ارادي ، والميل الطبيعي يتحقق مع انتفاء التكليف كالبهيمة ، والرواية محمولة على من يفيق تارة ويجن أخرى ، فيكون قد زنا وقت تعقله ، والتعليل يدل عليه ، وهو قوله عليه السلام : وانما يأتي اذا عقل .

اذا عرفت هذا فاعلم أنه لاحد على المجنونة اجماعاً ، أما المجنون فقد عرفت الخلاف فيه. ثم اختلف القائلون بحده في كيفية حده ، فقال التقي حده

---

١) الخصال ١٨٤/٢ ، البحار ٣٠٣/٥ .

٢) السرائر : ٤٤٥ .

٣) القواعد ، الفصل الاول من المقصد الاول من كتاب الحدود .

٤) الكافي ١٩٢/٧ ، التهذيب ١٩/١٠ وبينهما اختلاف فى لفظ « يأتى » كما فى الثانى وفي الاول « يزنى » .

٥) المقنعة : ١٢٤ ، النهاية : ٧٠٥ .

ويسقط الحد بادعاء الزوجية، وبدعوى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعى.

ولا يثبت الاحصان الذى يجب معه الرجم حتى يكون الزانى بالغاً حداً له فرج مملوك بالعقد الدائم أو الملك، يغدو عليه ويروح. ويستوى فيه المسلمة والذمية.

واحصان المرأة كاحصان الرجل لكن يراعى فيها العقل اجماعاً.

ولا تخرج المطلقة رجعية عن الاحصان، وتخرج البائن وكذا المطلق.

ولو تزوج معتدة عالماً حد مع الدخول، وكذا المرأة.

ولو ادعيا الجهالة أو أحدهما قبل على الاصح اذا كان ممكناً

---

الجلد محصناً كان أو غير محصن، وقال المفيد والقاضي يجلد ان لم يكن محصناً ويرجم ان كان محصناً.

ويظهر من كلام الشيخ في الخلاف أنه لايتحقق احصان في حق المجنون، وهو قول ابن الجنيد، فان كان حد فهو الرجم لاغير.

**قوله: يغدو عليه ويروح**

يريد بذلك أنه متمكن منه أي وقت أراده لأنه يختص بوقت الغداة والرواح اللذان هما أول النهار وآخره، بل ان لا يكون بعيداً عنه ولا محبوساً عنه. وفي رواية مهجورة أن يكون بينهما دون مسافة القصر، والتحقيق ماذكرناه.

**قوله: ولو ادعيا الجهالة او احدهما قبل على الاصح**

في حقه .

ولو راجع المخالع لم يتوجه عليه الرجم حتى يطأ، وكذا العبد لو أعتق ، والمكاتب اذا تحرر .

ويجب الحد على الاعمى، فان ادعى الشبهة فقولان، أشبههما : القبول مع الاحتمال .

وفي التقبيل والمضاجعة والمعانقة : التعزير .

---

هذا قول الشيخ في النهاية، لان كثيراً من العوام ممن لم يعاشر العلماء ولم يسمع منهم قد يخفى عنه تحريم زواج المرأة في عدتها . وقال ابن ادريس: لا يقبل الا ممن كان قريب عهد بالاسلام ، وليس بشيء .

**قوله: فان ادعى الشبهة فقولان اشبههما القبول مع احتمال**

هذا قول ابن ادريس ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : ادرأوا الحدود بالشبهات[1] . والفرض احتمال ذلك في حقه .

وقال الشيخان بعدم القبول ، لوجوب الاحتراز عليه لمكان فقده الحاسة ، فلو بالغ لم يقع في الحرام . ويظهر لي أنه ان كان على ظاهر العدالة قبل الفعل قبل منه والا لم يقبل .

**قوله : وفي التقبيل والمضاجعة والمعانقة التعزير**

هذا هو المشهور وعليه الفتوى ، لانه لم يقرر الشارع فيه حداً . نعم روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام أنه قال : حد الجلد أن يوجدا في

---

١) الفقيه ٥٣/٤ .

ويثبت الزنا بالاقرار أو البينة.

ولابد من بلوغ المقر، وكماله، واختياره، وحريته، وتكرار الاقرار أربعاً.

وهل يشترط اختلاف مجالس الاقرار؟ أشبهه: أنه لا يشترط.

---

لحاف واحد[1]. ومثله عن عبدالرحمن الحذاء عنه عليه السلام: اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة[2]. وهما غير صريحين في المقصود، فاذاً الاول أصح.

**قوله: وهل يشترط اختلاف مجالس الاقرار الاشبه لا**

وجه الاشبهية أصالة عدم الاشتراط وعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: اقرار العقلاء على أنفسهم جائز[3]. وعموم رواية جميل عن الصادق عليه السلام: لايرجم حتى يقر أربع مرات[4].

ويحتمل اشتراطه لقضية ماعز، فان اقراره وقع في أربع مجالس، ولانه قائم مقام البينة والبينة يشترط فيها التعدد أربعاً.

وفيه نظر، لان حكاية الحال لاتعم كما تقرر في الاصول، والفرق حاصل بينه وبين البينة فلا يتم الحمل، فان البينة انما اشترط فيها التعدد طلباً للستر، ولانه لو اشترط تعدد المجلس لتعدد البينة لوجب في غير ذلك من الاقرارات أن يكون في مجلسين لان البينة أقلها اثنان.

---

1) الكافي ١٨١/٧، التهذيب ١٥١/١٠، الاستبصار ٢١٤/٤.
2) الكافي ١٨١/٧، التهذيب ٤٣/١٠، الاستبصار ٢١٥/٤.
3) الوسائل ١٣٣/١٦، عوالي اللآلي ٢٢٣/١.
4) التهذيب ٨/١٠، الاستبصار ٢٠٤/٤.

ولوأقربحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه .

ولوأقربما يوجب الرجم ثم أنكرسقط عنه ، ولا يسقط غيره.

ولوأقر ثم تاب كان الامام مجزي فى الاقامة ، رجماً كان أوغيره .

---

ولا يكفى فى البينة أقل من أربعة رجال ، أوثلاثة وامرأتين .

ولوشهد رجلان وأربع نساء يثبت بهم الجلد لاالرجم .

ولاتقبل شهادة ست نساء ورجل ، ولا شهادة النساء منفردات.

ولوشهد ما دون الاربع لم يثبت ، وحدوا للفرية .

ولابد فى الشهادة من ذكرالمشاهدة ، كالميل فى المكحلة .

ولابد من تواردهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد.

ولوأقام الشهادة بعض حدوا اولم يرتقب اتمام البينة .

---

**قوله : ولواقر بحد ولم يبينه ضرب حد حتى ينهى عن نفسه**

هذا قول الشيخ في النهاية[1]، ومستنده رواية محمدبن قيس عن الباقر عليه السلام : ان علياً عليه السلام أمربذلك[2]. وقال ابن ادريس لايضرب أزيد من مائة ولولم ينه ولا أقل من ثمانين وان نهى .

قال المصنف في الشرائع: ربما كان صواباً في طرف الكثرة ولكن ليس

---

١) النهاية : ٧٠٢ .

٢) الكافى ٢١٩/٧ ، التهذيب ٤٥/١٠ .

وتقبل شهادة الاربعة على الاثنين فمازاد.

ولا يسقط الحد بالتوبة بعد قيام البينة ، ويسقط لو كانت قبلها رجماً كان أوغيره .

النظر الثانى فى الحد :

يجب القتل على الزانى بالمحرمة ، كالام والبنت ، والحق « الشيخ » كذلك امرأة الاب .

---

صواباً في طرف النقصان ، لجواز أن يريد بالحد التعزير .

---

وفيه نظر : أما أولا فلان الحد قد يزيد على المائة كما في زنا في مكان شريف او زمان شريف ، وأما ثانياً فلان لفظ الحد حقيقة في العقوبة المقدرة وذلك ينفي كونه تعزيراً. نعم يرد على ابن ادريس أن هنا حداً ينقص عن ثمانين كما في القواد فان حده خمسة وسبعون .

**قوله : والحق الشيخ امرأة الاب**

لاخلاف في وجوب القتل على الزاني بالمحرمات النسبية كالام والبنت والاخت الى تمام السبعة[1] . والحق الشيخ امرأة الاب ، وأضاف اليها ابن ادريس امرأة الابن ، وصاحب الوسيلة موطوءة الاب بالملك . والمصنف يستضعف هذه الالحاقات ، لاصالة حقن الدماء وعدم دليل يدل على ما ذكروه .

وهل المراد بالقتل هنا ضرب العنق أوهو اوما يساويه في الاتلاف كالرجم؟ صرح المفيد بالاول ، وقال ابن ادريس ان كان محصناً رجم لحصول الغرض وان لم يكن محصناً قتل ، وقال الشيخ للامام الخيار بينهما . وقال العلامة في

١) والسبعة هن الام والبنت والاخت وبناتها وبنات الاخ والعمة والخالة .

وكذا يقتل الذمى اذا زنى بالمسلمة ، والزانى قهراً، ولا يعتبر الاحصان .

ويتساوى فيه الحر والعبد ، والمسلم والكافر .

وفى جلده قبل القتل تردد .

ويجب الرجم على المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة .

ويجمع للشيخ والشيخة بين الحد والرجم اجماعاً .

وفى الشاب روايتان ، أشبههما : الجمع .

---

المختلف وهذا لابأس به عندي .

**قوله : وفى جلده قبل القتل تردد**

ينشأ من عموم الاية الكريمة[1] الدالة على جلد كل زان فيدخل محل النزاع ولا ينافيه القتل فيجمع، واختاره ابن ادريس، ومن أصالة البراءة والاقتصار على المنصوص وهو القتل كما في رواية زرارة في الحسن عن أحدهما عليهما السلام ورواية جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام[2].

**قوله : وفى الشاب روايتان اشبههما الجمع**

أما رواية عدم الجمع فعن عبدالله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال : اذا زنا الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما، واذا زنا النصف[3] من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد أحصن[4]. وأما رواية الجمع فعن محمد بن مسلم

---

١) سورة النور : ٢ .

٢) الوسائل ١٨ الباب ١٩ من ابواب الزنا .

٣) النصف بفتح الاول والثانى : متوسط العمر من الرجال والنساء .

٤) التهذيب ١٠ /٤ ، الاستبصار ٤ /٢٠٠ .

ولا يجب الرجم بالزنا بالصغيرة والمجنونة ، ويجب الجلد وكذا لوزنى بالمحصنة صغير .

ولوزنى بها المجنون لم يسقط عنها الرجم .

ويجز رأس البكر مع الحد ، ويغرب عن بلده سنة .

والبكر من ليس بمحصن ، وقيل : الذى أملك ولم يدخل .

---

عن الباقر عليه السلام[1] ، ورواية زرارة عنه عليه السلام أيضاً[2] .

وعمل بالاول الشيخ والتقي والثانية المفيد والسيد وابن ادريس ، وهو اختيار المصنف والعلامة . وهو الحق : أما أولا فلعموم الاية الكريمة كما تقدم ، وأما ثانياً فلفعل علي صلوات الله عليه[3] ، فانه جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل : أتحدها حدين ؟ فقال : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة النبى صلى الله عليه وآله وسلم .

**قوله : والبكر من ليس بمحصن ، وقيل الذى املك ولم يدخل**

الاول قول الشيخ في الخلاف والمبسوط ، واختاره ابن ادريس . والثاني قول الشيخ في النهاية والمفيد ، واختاره العلامة في المختلف لرواية عبدالرحمن عن الصادق عليه السلام قال: كان علي عليه السلام يجلد البكر والبكرة وينفيهما سنة[4] . والبكر هو المملك .

وما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين

---

١) التهذيب ٤/١٠ ، الاستبصار ٢٠١/٤ .
٢) التهذيب ٥/١٠ ، الاستبصار ٢٠١/٤ .
٣) سنن البيهقى ٢٢٠/٨ .
٤) التهذيب ٤/١٠ ، الاستبصار ٢٠٠/٤ .

ولا تغريب على المرأة ولاجز .

والمملوك يجلد خمسين ، ذكراً كان أوأنثى ، محصنا أوغير محصن. ولاجزعلى أحدهما ولا تغريب .

ولوتكرر الزنى ، كفى حد واحد .

---

عليه السلام في الشيخ والشيخة ان يجلدامائة، وقضى للمحصن الرجم، وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما، وهما اللذان قد أملكا ولم يدخل بها[1] .

فعلى الاول القسمة مثلثة قتل ورجم وجلد ومع الاولين الجلد ومع الثالث التعزير ولا يكون جلد ولا تغريب معه في الاحرار ، وعلى الثاني القسمة مربعة الثلاثة المذكورة والرابع من لم يملك فانه يجلد لاغير .

**قوله : ولاتغريب على المرأة**

هذا هو المشهور ، قاله الشيخ وتبعه المتأخرون. واستدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم وبقوله تعالى « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب »[2] ، فلو كانت الحرة يجب تغريبها لكان على الامة نصفه . وكلام الحسن يدل على أنها تنفى سنة كالرجل مستدلا بالاخبار السابقة آنفاً . قال العلامة : والمشهور ما قاله الشيخ، لما فيه بين الصيانة ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت .

**قوله : ولو تكرر الزناكفى حد واحد**

---

١) الكافى ١٧٧/٧ ، التهذيب ٣/١٠ ، الاستبصار ٢٠٢/٤ ، فى الكافى : ولم يدخلا بها .

٢) سورة النساء : ٢٥ .

**ولوحد مع كل واحد مرة قتل في الثالثة ، وقيل : فـي الرابعة وهو أحوط .**

---

هذا هو المشهور ، وقال ابن الجنيد: اذا زنا بجماعة نساء في ساعة واحدة حد لكل امرأة حداً ، وبه قال الصدوق في المقنع[1] ، واحتجا برواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام[2] . وهي ضعيفة ، لان فـي طريقها علي بن ابى حمزة وهو ملعون .

**قوله : ولوحد في كل مرة قتل في الثالثة ، وقيل في الرابعة وهو احوط**

الاول قول الصدوق وابن ادريس مدعياً فيه الاجماع ، ويؤيده قوله عليه السلام : أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة[3] . ورواية يونس عن الكاظم عليه السلام : أصحاب الكبائر كلها اذا أقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة[4] .

والثاني قول الشيخين في المقنعة والنهاية والسيد وسلار والتقي والقاضي، واختاره المصنف وهوأحوط، لان الحدود مبنية على التحقيق، ولموافقته مراد الشارع من حفظ النفس، ولانه أبعد من التهجم على اراقة الدماء. وتؤيده رواية اسحاق بن عمار عن ابى بصير عن الصادق عليـه السلام أنه قال : الزاني اذا جلد ثلاثاً يقتل في الرابعة[5] .

---

١) المقنع: ١٤٧ .

٢) الكافي ٧/١٩٦ ، التهذيب ١٠/٣٧ ، الفقيه ٤/٢٠ .

٣) داجع الوسائل ٨/٣١٣ .

٤) الفقيه ٤/٥١ ، الكافي ٧/١٩١ ، التهذيب ١٠/٩٥ ، الاستبصار ٤/٢١٢ .

٥) الكافي ٧/١٩١ .

والمملوك اذا أقيم عليه حد الزنى سبعاً قتل فى الثامنة ، وقيل فى التاسعة . وهو أولى .

وللحاكم فى الذمي الخيار فـي اقامة الحد عليه وتسليمه الى أهل نحلته ليقيموا الحد على معتقدهم .

ولا يقام على الحامل حد ولا قصاص حتى تضع وتخرج من نفاسها وترضع الولد ، ولووجد له كافل جاز .

ويرجم المريض والمستحاضة ، ولا يحد أحدهما حتى يبرأ .

ولورأى الحاكم التعجيل ضربه بالضغث المشتمل على العدد .

ولا يسقط الحد باعتراض الجنون .

ولايقام في الحر الشديد ، ولاالبرد الشديد ، ولا فـي أرض العدو ، ولا على من التجأ الى الحرم .

ويضيق عليه فى المطعم والمشرب حتى يخرج للاقامة . ولو

---

**قوله : والمملوك اذا اقيم عليه الحد سبعاً قتل فى الثامنة، وقيل فى التاسعة وهو اولى**

الاول قول الشيخ في الخلاف والثاني قوله في النهاية ، واختاره السيد والتقي والقاضي وابن ادريس . وهو أولى ، لما تقدم من العلة ، ولرواية زرارة ويزيد بن معاوية عن الصادق عليه السلام[1] .

---

١) الفقيه ٣١/٤، الكافى ٢٣٥/٧، التهذيب ٢٧/١٠ وفى هذه المصادر : عبيدبن زرارة اوبريد العجلى عن الصادق عليه السلام .

أحدث فى الحرم ما يوجب حداً ، حد فيه .

واذا اجتمع الحد والرجم جلد أولا .

ويدفن المرجوم الى حقويه ، والمرأة الى صدرها .

فان فر أعيد ، ولو ثبت الموجب بالاقرار لم يعد .

وقيل : ان لم تصبه الحجارة أعيد .

---

**قوله : ولو ثبت الموجب بالاقرار لم يعد ، وقيل ان لم تصبه الحجارة اعيد**

اذا ثبت بالبينة أعيد اجماعاً ، واذا ثبت بالاقرار قال المفيد والتقي وسلار لايعاد مطلقاً ، لانه مبني على التحقيق، ولان فراره كالانكار ولا حد مع انكاره، ولقضية ماعز بن مالك فانه لما فر ولحقه الزبير وضربه بساق بعير فوقع فلحقوه وقتلوه وأنكر عليهم النبى صلى الله عليه وآله وسلم وقال : هلا تركتموه اذ هرب يذهب فانه هو الذي أقر على نفسه ، أما لو كان علي عليه السلام حاضراً لما ضللتم . قيل ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من بيت المال[١] .

وقال الشيخ في النهاية يعاد مع عدم اصابة الحجارة ولا يعاد مع اصابتها ، لرواية الحسين بن خالد عن الكاظم عليه السلام[٢] .

---

١) الكافى ١٨٥/٧ ، المحاسن ٣٠٦ .

٢) رواية الحسين بن خالد هى التى فيها قضية ماعز فقال فيه : ان اقرعلى نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شىء من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه البينة وهويجحد ثم هرب رد وهوصاغرحتى يقام عليه الحد. الخبر. والتى دلت على فتوى الشيخ فى النهاية رواية ابى بصيروغيره عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قلت له: المرجوم يفرمن الحفيرة فيطلب ؟ قال : لا ولايعرض له ان كان اصابه حجرواحد لم يطلب فان هرب قبل ان تصيبه الحجارة رد حتى يصيبه الم العذاب .

ويبدأ الشهود بالرجم ، ولو كان مقراً بدأ الامام .

ويجلد الزاني قائماً مجرداً .

وقيل : ان وجد شابة جلد بها أشد الضرب ، وقيل متوسطاً .

---

والاول أولى ، لانـه صلى الله عليه وآله وسلم ترك ماعزاً بأنه هو المقر على نفسه فيكون كل مقر كذلك عملا بالعلة .

**قوله : ويجلد الزاني قائماً مجرداً ، وقيل ان وجد بثيابه جلدبها اشد الضرب ، وقيل متوسطاً**

هنا مسألتان :

( الاولى ) هل يجلد مجرداً أو بثيابه ان وجد بها . نقل المصنف والعلامة الاول واختاراه لانه ابلغ مع الايلام ، قال الشيخ في النهاية والصدوق بالثاني، وهو المشهور .

(الثانية) هل يضرب أشد الضرب أومتوسطاً ؟ المشهور الاول، لقوله تعالى « ولاتأخذكم بهما رأفة في دين الله »[1] والضرب الضعيف رأفة، وروى الحسين ابن سعيد عن حماد عن حريز عمن أخبره عن الباقر عليه السلام أنه قال : يفرق الحد على الجسد ويتقى الفرج والوجه ويضرب بين الضربين[2]. والحق الاول لقطع الرواية ودلالة الكتاب على خلافها .

وهنا فائدة، وهي أنه مع جلد المحصن هل ينتظر برء جلده قبل الرجم أم لا ؟ قال الشيخان بالاول وابن ادريس بالثاني، ومنشأ الخلاف أنه هل الغرض اتلافه أو المبالغة في تعذيبه ، ان كان الاول لـم ينتظر وان كان الثانـي انتظر .

---

١) سورة النور : ٢ .

٢) التهذيب ١٠ / ٣١ .

ويفرق على جسده ، ويتقى فرجه ووجهه .

وتضرب المرأة جالسة ، وتربط ثيابها .

ولا يضمن ديته لوقتله الحد .

---

نعم ، قال ابن ادريس : روى أصحابنا انه ينتظر ، وهو محمول على الاستحباب، لان الغرض اهلاك المرجوم واتلافه . وقال ابن الجنيد: ينتظريوماً لفعل علي عليه السلام في شراحة[١] .

**قوله : ويفرق على جسده ويتقى وجهه٢)**

في اقتصاره على الوجه نظر ، فان أكثر الاصحاب قالوا ويتقى الفرج والوجه . نعم قال الحسن يرجم سائر جسده الا الوجه ولم يذكر الوجه ، وأضاف النقي الرأس . واختاره العلامة ، لان الرأس مقتل ويخاف منه العمى وزوال العقل ، خصوصاً في موضع لايراد الاتلاف .

---

١) سنن البيهقى ٨/٢٢٠ ط حيدرآباد ، الخلاف ١٧٥/٣ وفيه : سراجة بالسين المهملة والجيم . روى البيهقى فى السنن بسنده عن الشعبى قال : جيء بشراحة الهمدانية الى على عليه السلام فقال لها : ويلك لعل رجلا وقع عليك وأنت نائمة . قالت : لا . قال لعلك استكرهك . قالت : لا . قال : لعل زوجك من عدونا هذا اتاك فأنت تكرهين ان تدلى عليه ، يلقنها لعلها تقول نعم ، فأمربها فحبست فلما وضعت ما فى بطنها اخرجها يوم الخميس فضربها مائة وحفرلها يوم الجمعة فى الرحبة واحاط الناس لها واخذوا الحجارة فقال : ليس هكذا الرجم اذا يصيب بعضكم بعضاً صفوا كصف الصلاة صفاً خلف صف . ثم قال: ايها الناس انما امرأة جيء بها ولها حبل يعنى ؟ اواعترفت فالامام اول من يرجم ثم الناس وأيما امرأة جيء بها اور جل زان فشهد عليه اربعة بالزنا فالشهود اول مرجم ثم الامام ثم الناس ثم رجمها ثم امرهم فرجم صف ثم صف ، ثم قال: افعلوابها ما تفعلون بموتاكم .

٢) فى المختصر النافع ط بمصر : ويتقى فرجه ووجهه .

ويدفن المرجوم عاجلا ، ويستحب اعلام الناس ليتوفروا .

ويجب أن يحضره طائفة ، وقيل : يستحب ، وأقلها واحد .

---

**قوله : ويجب أن يحضره طائفة ، وقيل يستحب ، واقلها واحد**

---

هنا مسائل :

(الاولى) هل حضور الطائفة واجب ام مستحب ؟ قال ابن ادريس واختاره العلامة بالاول ، لقوله تعالى « وليشهد عذابهما طائفة »[1] والامر حقيقة في الوجوب. وقال الشيخ في الخلاف بالثاني ، لاصالة البراءة، وباقي الاصحاب اطلقوا .

(الثانية) اختلف في الطائفة ، قيل عشرة ، قال الشيخ في الخلاف ناقلا له عن الحسن البصري وعن الشافعي أربعة، وعن ابن عباس انه واحد. قال الشيخ: وروى ذلك أصحابنا أيضاً . واختاره المصنف ، لان الطائفة واحد من الفرقة ، لقوله تعالى «فلولا نفرمن كل فرقة منهم طائفة»[2] والفرقة جماعة والطائفة واحد.

وأما ابن ادريس فقال ثلاثة ، ونسب الى التحكم . وليس به ، فان الطائفة يقال عرفاً على الجماعة من الناس وأقل الجمع ثلاثة ، وشاهد الحال يقتضي أنه تعالى أراد الجمع مع أنه قول الزهري . وقال عكرمة أقلها اثنان .

والقول بأنها واحد عندي ضعيف ، لماقلنا أن العرف يأبى ذلك ، وأما الرواية به كما قال الشيخ فهي من الاحاد النادرة .

(الثالثة) هل يجب حضور الامام أم لا؟ عبارة ابن الجنيد وابن حمزة تشعر بالوجوب

---

١) سورة النور : ٢ .

٢) سورة البراءة : ١٢٢ .

ولا يرجمه من لله قبله حد ، وقيل يكره .

النظر الثالث : في اللواحق .

وفيه مسائل :

---

(الاولى) اذا شهد أربعة بالزنى قبلافشهدث أربع نساء بالبكارة

---

وقال الشيخ في الخلاف روى أصحابنا انه اذا وجب الرجم فأول من يرجمه الامام ان كان مقراً والشهود ان كان ثبت بالبينة . ثم قال: ان كان ثبت بالاقرار وجب على الامام البدأة ثم يتبعه الناس . وهويدل أيضاً على وجوب الحضور .

وقال في المبسوط: يجوز للامام أن يحضر وليس من شرطه حضوره ولا حضور الشهود . وجعل الاول رواية وقولا لجماعة .

واختار العلامة قول المبسوط، لان النبى صلى الله عليه وآله وسلم أمر برجم ماعز ولم يحضر . نعم يستحب لانه أعرف بكيفية استيفاء الحد .

(الرابعة) هل يجب حضور الشهود أم لا ؟ قال ابن الجنيد نعم ، واختاره العلامة في القواعد ، لوجوب بدأتهم . وقال الشيخ في المبسوط والخلاف بعدمه ، واختاره في المختلف للاصل . نعم يستحب ذلك ليفيد قوة الشهادة .

**قوله : ولايرجمه من لله قبله حد وقيل يكره**

لاشك أنه ورد النهي عن ذلك في الروايات[1]، فيحتمل أن يكون ذلك للتحريم مناسبة لاعظام حدود الله تعالى ومحارمه، ويحتمل أن يكون للكراهة لاصالة البراءة من التحريم ووجوب القيام بحقوق الله وعموم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فلذلك قال جماعة بالتحريم وجماعة بالكراهة .

**قوله : اذا شهد أربعة بالزنا قبلا فشهد أربع نساء بالبكارة فلا حد ،**

---

١) راجع الوسائل ٣٤١/١٨ ، الباب ٣١ من ابواب مقدمات الحدود .

فلاحد ، وفى حد الشهود قولان .

(الثانية) اذا كان الزوج أحد الاربعة فيه روايتان .

ووجه السقوط أن يسبق منه القذف .

---

**وفى حد الشهود قولان**

أما سقوط الحدعنها فاجماعي . خصوصامع قيام البينة بالبكارة فانه لايقصر عن الشبهة الدارئة للحد، وأماحد الشهود فقال الشيخ في النهاية في باب الشهادات انهم يحدون لانهم شهدوا بزنا لم يثبت، وقال في المبسوط بعدم الحد. ولابن ادريس القولان ، واختار العلامة في المختلف والقواعد قول المبسوط لانه ليس تصديق أحد البينتين اولى من تصديق الاخرى فتحصل الشبهة الدارئة للحد ، قال في القواعد : ولامكان عود البكارة و كذا يسقط الحد عن الرجل . واختار المصنف في الشرائع قول النهاية لانتهاكهم حرمة المرأة .

**قوله : اذاكان الزوج احد الاربعة فيه روايتان، ووجه السقوط ان يسبق منه القذف**

روى ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها . قال: تجوز شهادتهم[1] . وروى زرارة عن أحدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها . قال : يلاعن ويجلد الاخرون[2] . وبحسب هاتين الروايتين اختلف الاصحاب على أقوال : (الاول) قول الشيخ في النهاية انه تقبل الشهادة مع اجتماع الشرائط . ويؤيده عموم قوله تعالى « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم »[3]، ولم يفرق بين أن يكون

---

١) التهذيب ٢٨٢/٦ ، الاستبصار ٣٥/٣ .
٢) التهذيب ٢٨٢/٦ ، الاستبصار ٣٦/٣ .
٣) سورة النساء : ١٥ .

(الثالثة ) يقيم الحاكم حدود الله تعالى ، أما حقوق الناس فتقف على المطالبة .

(الرابعة) من افتض بكراً بأصبعه فعليه مهرها .

ولو كانت أمة فعليه عشر قيمتها .

---

الزوج أحدهم أولا .

(الثاني ) قول الصدوق لاتسمع مطلقاً بل تحد الشهود ويلاعنها زوجها ، واختاره التقي والقاضي ، وقال القاضي لان زوجها في حكم الخصم .

(الثالث) قول ابن الجنيد ، وهو ان كانت غير مدخول بها صحت الشهادة ووجب الحد وان كانت مدخولا بها بطلت الشهادة وكان عليه اللعان وعلى الشهود الحد .

(الرابع) قول ابن ادريس وابن حمزة، وهو أنه ان سبق الزوج بطلت ووجب على الثلاثة الحد ويلاعن الزوج ، وان لم يسبق ثبت الحد عليها . واختاره العلامة وعليه الفتوى، أما مع السبق فلانه صار مدعياً فعليه البينة والا يلاعن، ولانه صار فاسقاً بقذفه فيجب عليه الحد فلايسقط بشهادته ، ولانه ليس له شهداء فان الحاضرين ثلاثة لاغير . وعليه تحمل الرواية الثانية . وأمامع عدم السبق فلعدم صدق الدعوى عليه فيدخل تحت عموم الاية ، والرواية الاولى تحمل على ذلك .

وقول المصنف « فيه روايتان » الضمير في « فيه » عائد الى الحكم بالزنا كما يدل عليه سياق الكلام .

وقوله « ووجه السقوط » أي سقوط الحد عن المرأة ان يسبق منه القذف ، فاللام فيه يرجع الى معهود ذهني لأنه بدل عن المضاف اليه كما قال الابى[1] .

**قوله « من افتض[2]) بكراً باصبعه فعلية مهرها ، ولـو كانت امة فعليه عشر قيمتها**

---

١) راجع كشف الرموز كتاب الحدود .

٢) قضضت قضاً من باب قتل ثقبتها، ومنه القضة بالكسر وهى البكارة ، يقال: اقتضضتها

هنا فوائد :

(الاولى) مستند هذا الحكم رواية طلحة بن زيد عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام أنه قال : اذاغصبت أمة فاقتضت فعليه عشر قيمتها وان كانت حرة فعليه الصداق[1]. وطلحة هذا بتري . وقال الشيخ في التهذيب هو عامي المذهب لكن كتابه معتمد عليه . وقال المصنف في النكت هذه وان ضعف مستندها لكنها مؤيدة بروايات دالة على ذلك بالفحوى .

(الثانية) كون الحرة لها الصداق بالفعل المذكور والامة لها العشر مذهب الشيخ في النهاية ، وتبعه القاضي . وأطلق الصدوق والمفيد لزوم الصداق ولم يفصلا .

وجعل ابن ادريس العشر في الامة رواية ، قال : والاولى أن يغرم مابين قيمتها بكراً وثيباً . قال العلامة : الشيخ روى في الصحيح ذلك عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك[2] . قال : والظاهر أن ذلك في الحرة ، أما الامة فالاقوى الارش .

(الثالثة) قال الشيخ يجلد هذا من ثلاثين الى تسعة وتسعين سوطاً عقوبة لما جناه ، وقال المفيد من ثلاثين الى ثمانين . والظاهر ان مرادهما التعزير بما دون الحد فيرجع فيه الى رأي الحاكم.

(الرابعة) في كلام المفيد والصدوق دلالة على أن الغرم والتعزير يلزمان الزاني وغيره ، وقال ابن ادريس : ان الغرم يلزم مع عدم المطاوعة والا فلا شيء في الامة والحرة .

---

اذا ازلت قضتها . ويكون الاقتضاض قبل البلوغ وبعده، واما ابتكرها واختضرها وابتسرها بمعنى الاقتضاض ، فالثلاثة مختصة بما قبل البلوغ .

١) التهذيب ٤٩/١٠ .

٢) التهذيب ٤٧/١٠ ، الفقيه ١٨/٤ .

(الخامسة) من زوج أمته ثم وطئها فعليه الحد .

(السادسة) من أقر أنه زنى بفلانة فعليه مع تكرار الاقرار حدان. ولو أقر مرة فعليه حد القذف ، وكذا المرأة ، وفيهما تردد .

(السابعة ) من تزوج أمة على حرة مسلمة فوطئها قبل الاذن فعليه ثمن حد الزنى .

( الثامنة ) من زنى فى زمان شريف أومكان شريف ، عوقب زيادة على الحد .

## الفصل الثاني
## (فى اللواط والسحق والقيادة)

فاللواط يثبت بالاقرار أربعاً ، ولو أقر دون ذلك عزر .

---

وفيه نظر، بل الاولى في الامة لزوم الارش لنقصها بالجناية وان طاوعت لان ذلك ليس بمهر حتى يدخل تحت النهي عن مهر البغي ، أما الحرة فليس لها مع المطاوعة شيء اصلا ومع الاكراه لها المهر فحسب .

**قوله : من اقرانه زنا بفلانة فعليه مع تكرار الا قرار حدان ، ولواقر مرة فعليه حد القذف ، وكذا المرأة وفيهما تردد**

هذه المسألة ذكرها الشيخ في النهاية مفتياً بها، ومراده بالتكرار أي أربع مرات لانها نصاب ثبوت حد الزنا فيثبت حينئذ حد الزنا وحد القذف، أما مع عدم التكرار فيثبت حد القذف لاغير .

ويشترط فى المقر التكليف والاختيار والحرية ، فاعلا كان أومفعولا .

ولوشهد أربعة يثبت ، ولو كانوا دون ذلك حدوا .

ويقتل الموقب ولولاط بصغير أومجنون ، ويؤدب الصغير ، ولو كانا بالغين قتلا ، وكذا لولاط بعبده .

ولو ادعى العبد اكراهه درىء عنه الحد .

ولولاط الذمى بمسلم قتل وان لم يوقب .

ولولاط بمثله فللامام الاقامة أودفعه الى أهل ملته ليقيموا عليه حدهم .

وموجب الايقاب القتل للفاعل والمفعول اذا كان بالغاً عاقلاً، ويستوى فيه كل موقب .

ولا يحد المجنون ولو كان فاعلا على الاصح .

---

والمصنف تردد في ثبوته من حيث نص الاصحاب على وجوبه بهذه العبارة مع اشتماله على انتهاك حرمة المنسوب اليه ، وأيضاًهو فحش وحد القذف انما ثبت للردع عن الفحش فيثبت هنا ، ومن حيث انه انما نسب الزنا الى نفسه حقيقة فيكون هو الزاني وذلك لايستلزم زنا المنسوب اليها لجواز نومها أو اكراهها والعام لادلالة له على الخاص .

**قوله : وكذا المرأة**

أي وكذا لوقالت المرأة زنيت بفلان .

**قوله : ولايحد المجنون ولو كان فاعلا على الاصح**

والامام مجزى في الموقب بين قتله ورجمه والقائه من جدار واحراقه .

ويجوز أن يضم الاحراق الى غيره من الاخرين .

ومن لم يوقب فحده مائة على الاصح ، ويستوى فيه الحر

---

تقدمقول الشيخين[1] في الزنا ان المجنون يحد وكذا قالافىاللواط ، وأما الصدوق[2] فقصر حد المجنون على الزنا دون اللواط ، وذهب سلار وابن ادريس[3] والمصنف والعلامة[4] الى رفع الحد عنه فيهما ، وهو الاصح .

**قوله : ومن لم يوقب فحده مائة على الاصح**

هذا قول السيد والمفيد[5] وسلار ، واختاره الحليون ومستنده رواية سليمان ابن هلال عن الصادق عليه السلام في الرجل يأتي الرجل . قال : ان كان دون الثقب فالجلد ، وان كان ثقب أقيم قائماً ثم ضرب بالسيف[6] .

وقال الشيخ في النهاية[7] ان كان محصناً رجم وان لم يكن محصناً جلد ، مستنداً الى رواية العلاابن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال : حد اللوطي مثل حد الزاني ، وقال : ان كان أحصن رجم والاجلد[8] .

---

١) راجع ص : ٢٧٠ .

٢) المقنع : ١٤٦ .

٣) السرائر : ٤٤٥ .

٤) القواعد، المقصد الثاني من كتاب الحدود . قال فيه : ولولاط مجنون بعاقل حد العاقل والاصح فى المجنون السقوط .

٥) المقنعة : ١٢٥ .

٦) الكافى ٢٠٠/٧ ، التهذيب ٥٢/١٠ ، الاستبصار ٢١٩/٤ .

٧) النهاية : ٧٠٤ .

٨) الكافى ١٩٨/٧ ، التهذيب ٥٤/١٠ ، الاستبصار ٢٢/٤ .

والعبد .

ولوتكرر مع الحد قتل فى الرابعة على الاشبه .

ويعزر المجتمعان تحت ازار مجردين ولا رحم بينهما ، من ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين .

ولوتكرر مع تكرار التعزير حدا فى الثالثة .

---

**قوله : ولو تكرر مع الحد قتل فى الرابعة على الاشبه**

هذا في غير الموقب ، وهو قول الشيخ في النهاية [1] والتقي والقاضي ، وقال ابن ادريس [2] في الثالثة ، وقال الشيخ في موضع من الخلاف انه في الخامسة . والفتوى على الاول ، وقد تقدم توجيهه في الزنا .

**قوله : ويعزر المجتمعان تحت ازارمجردين ولارحم ٣) بينهما من ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين**

هذا قول الشيخ في النهاية [4] والقاضي وابن ادريس [5] ، وقال المفيد [6] من عشرة أسواط الى تسعة وتسعين بحسب مايراه الحاكم، وقال الصدوق [7] يجلدان مائة جلدة، وبه قال ابن الجنيد. قال: وروي عن الصادق عليه السلام انهما يقتلان.

والفتوى على الاول ، لانه حيث لافعل فلا يكون فيه ما في الفعل ، ولروية

---

١) النهاية : ٧٠٦ .

٢) السرائر : ٤٤٩ .

٣) فى الهامش : المراد بالرحم هنا كل من لوقدر انه أنثى حرم على الاخر نكاحه .

٤) النهاية : ٧٠٥ .

٥) السرائر : ٤٤٩ .

٦) المقنعة : ١٢٥ .

٧) المقنع : ١٤٥ .

و كذا يعزر من قبل غلاماً بشهوة .

ويثبت السحق بما يثبت به اللواط .

والحد فيه مائة جلدة ، حرة كانت أوأمة ، محصنة كانت أو غيرمحصنة ، للفاعلة والمفعولة .

وقال فى « النهاية » : ترجم مع الاحصان وتقتل المساحقة فى الرابعة مع تكرار الجد ثلاثاً .

---

ابن سنان عن الصادق عليه السلام : يجلدان حداً غيرسوط واحد [1] .

**قوله : وفى النهاية[2]) وترجم مع الاحصان**

تبعه القاضي في ذلك ، واحتج الشيخ لـذلك برواية محمد بن ابى حمزة وهشام وحفص عن الصادق عليه السلام أنه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق فقال : حدها حدالزاني . فقالت المرأة : ماذكرالله ذلك في القرآن. فقال : بلى . فقالت : وأين ؟ فقال : هن أصحاب الرس [3] . وهي محمولة على الجلد .

وماذكره المصنف مذهب المفيد والسـيد وسلار والتقي وابن ادريس ، لاصالة البراءة ، ولقول الباقر عليه السلام : السحاقة تجلد [4] ، فلوكان فيه رجم لزم الاخبار بالخاص عن العام ، وهوباطل .

---

١) التهذيب ٤٠/١٠ ، الاستبصار ٢١٣/٤ .

٢) النهاية : ٧٠٦ .

٣) الكافى ٢٠٢/٧، الفقيه ٣١/٤، التهذيب ٥٨/١٠ فى الاول والثانى : اين هو.

٤) الكافى ٢٠٢/٧ ، التهذيب ٥٨/١٠ .

ويسقط الحد بالتوبة قبل البينة كاللواط، ولا يسقط بعد البينة.

ويعزر المجتمعان تحت ازار واحد مجردتين.

ولوتكرر مرتين مع التعزير أقيم عليهما الحد فى الثالثة، ولو عادتا قال فى «النهاية»: قتلتا.

مسألتان:

(الاولى) لاكفالة فى الحد ولا تأخير الالعذر، ولا شفاعة فى

---

**قوله: ويسقط الحد بالتوبة قبل البينة كاللواط ولايسقط بعد البينة**

هذا قول الشيخ في النهاية وابن ادريس[1]، والمشهور وعليه الفتوى. ولاخلاف أنه مع الاقرار لوتاب الزاني أواللائط أو المساحقة تخير الامام بين العفو واقامة الحد، والمفيد جعل للامام الخيار بعد البينة أيضاً، فلا فرق عنده بين الاقرار والبينة، وتبعه التقي في ذلك.

**قوله: ولو عادتا قال فى النهاية[2] قتلتا**

تبعه القاضي على ذلك، ومرادهما بالعود في الرابعة بعد تكرار التعزير مرتين والجلد في الثالثة، ومستندهماروانة ابىخديجة عن الصادق عليهالسلام[3].

---

١) النهاية: ٧٠٨، السرائر: ٤٥٠.

٢) النهاية: ٧٠٨.

٣) الفقيه ٤/ ٣١ باسناده عن ابى خديجة قال: لاينبغى لامرأتين ان تناما فى لحاف واحد الاوبينهما حاجز، فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدوهما بعد النهى فى لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حداً حداً، وان وجدتا الثالثة فى لحاف حدتا، فان وجدتا الرابعة فى لحاف قتلتا. اخرجها فىالكافى ٧/ ٢٠٢ والتهذيب ١٠/ ٥٩ باسنادهما عن ابى خديجة عن ابى عبدالله عليه السلام، وفىآخرهما: فان وجدتا الثالثة قتلتا.

اسقاطه .

(الثانية) لو وطىء زوجته فساحقت بكراً فحملت من مائه فالولد له ، وعلى زوجته الحد والمهر وعلى الصبية الجلد .

---

**قوله : ولو وطئى زوجته فساحقت بكراً فحملت مـن مائة فالولدله وعلى زوجته الحد والمهر وعلى الصبية الجلد**

هذا قول الشيخ في النهاية [1] ، وتبعه القاضي ، والمستند قضاء الحسن بن علي عليهما السلام[2] .

قال ابن ادريس : فـي الحاق الولد بالرجل نظر ، لانه غير مـولود على فراشه ، والنبي صلى الله عليه وآله وسلم قـال : الولد للفراش . وهذه ليست بفراش ، لان الفراش عبارة عن العقد وامكان الوطىء ، ولاهو من وطىء شبهة . وكذا النظر في استحقاقها المهر ، لانها مختارة مطاوعة غير مكرهة ، ومن كانت كذلك لاتستحق مهراً . وأيضاً ان أوجبنا عليها الحد فتكون بغياً وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن مهر البغي .

واختار المصنف والعلامة قول الشيخ ، وعليه الفتوى .

وتحقيق القول أن نقول : أما الحاق الولد فلانه انخلق من ماء غير زان فيلحق الولد بصاحب الماء ، وأما المهر ووجوبه على المرأة فلانها سبب في ذهاب العذرة وديتها مهر نسائها ، وليست الصبية كالزانية في سقوط دية العذرة ، لان الزانية أذنت في الافتضاض وهذه ليست كذلك .

نعم هنا مسائل :

---

١) النهاية : ٧٠٧ .

٢) الكافي ٧/٢٠٢ .

وأما القيادة :

فهى الجمع بين الرجال والنساء للزنـا ، أوالرجال والصبيان للواط .

ويثبت بشاهدين أوالاقرار مرتين .

والحد فيه خمس وسبعون جلدة . وقيل : يحلق رأسه ويشهر.

---

(الاولى) ان الشيخ أوجب على الزوجة الرجم بناء على قوله ان المساحقة المحصنة ترجم . والفتوى على حدها لاغير .

(الثانية) ان الولد لايلحق بالزوجة قطعاً ، لانه غير متولد في رحمها ولامن مائها فلا يلحق بها .

(الثالثة) انه هل يلحق بالصبية أملا ؟ استشكله العلامة في القواعد[1] من حيث أنها ولدته من غيرزنا فيلحق بها ، ومن أن السبب في الحاق النسب النكاح الصحيح أوالشبهة وهما منفيان هنا ، ولانها بحكم الزانية ولهذا تحد عليه . وعلى هذا الفتوى . يتفرع على ذلك عدم التوارث بينهما لتفرعه على لحوق النسب .

(الرابعة ) ان قلنا ان النفقة للحمل وجب على زوج المساحقة الانفاق على الصبية مدة الحمل ، وان قلنا النفقة للحامل فلا نفقة هنا لانها ليست زوجة .

**قوله : وقيل يحلق راسه ويشهر**

قاله الشيخ في النهاية[2] والا أعلم مستنده .

---

١) القواعد ، المطلب الثانى من المقصد الثانى من كتاب الحدود .

٢) النهاية : ٧١٠ .

ويستوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر ، وينفى بأول مرة .
وقال المفيد : فى الثانية . والاول مروى .
ولا نفى على المرأة ولاجز .

## الفصل الثالث

## (فى حد القذف)

---

**قوله : وينفى بأول مرة، وقال المفيد فى الثانية ، والاول مروى**

النفي بأول مرة قول الشيخ في النهاية[1] والقاضي وابن ادريس[2] ، ومستنده رواية عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال : يضرب ثلاثة أرباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطاً وينفى عن المصر الذي هو فيه[3] .

وقال المفيد[4] : يجلد في المرة الاولى ويحلق رأسه ويشهر ، فان عاد ثانية جلد ونفي . وتبعه التقي وسلار .

قال التقي فان عاد ثانية جلد ونفي عن المصر ، فان عاد ثالثة جلد ، فان عاد رابعة استتيب ، فان تاب قبلت توبته وان أبى التوبة قتل ، فان تاب ثم أحدث بعد التوبة خامسة قتل على كل حال . وتوقف العلامة في المختلف[5] .

**قوله : الفصل الثالث فى حد القذف**

---

١) النهاية : ٧١٠ .

٢) السرائر : ٤٥١ .

٣) الكافى ٢٦١/٧ ، التهذيب ٦٤/١٠ ، الفقيه ٣٤/٤ .

٤) المقنعة : ١٢٧ .

٥) المختلف ، الجزء الخامس ٢١٥ . قال فيه : ونحن فى ذلك من المتوقفين .

ومقاصده أربعة :

(الاول) في الموجب : وهوالرمي بالزنا أواللواط .

وكذا لوقال : يا منكوحاً في دبره بأى لغة اتفق ، اذا كانت مفيدة للقذف فى عرف القائل ، ولا يحد مع جهالته فائدتها .

وكذا لوقال لمن أقرببنوته : لست ولدى .

ولوقال : زنى بـك أبوك ، فالقذف لابيه . أوزنت بك أمك فالقذف لامه .

ولوقال : يابن الزانيين فالقذف لهما .

ويثبت الحد اذا كانا مسلمين ولوكان المواجه كافراً .

ولوقال للمسلم : يابن الزانية وأمه كافرة ، فالاشبه : التعزير ،

---

القذف لغةالرمي بالحجارة ، وشرعاً رمي المسلم الحر الكامل المستتر بالزنا أو اللواط . وهو حرام بنص الكتاب فـي قوله « ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم»[1] .

وآيات أخر ذكرناها في الكنز[2] .

والسنة في قوله صلى الله وعليه وآله وسلم : قذف محصنة يحبط عمل مائة سنة [3] . وبالاجماع وهو ظاهر .

**قوله : ولو قال للمسلم يابن الزانية وامه كافرة فالاشبه التعزير ، وفى النهاية يحد**

---

١) سورة النور : ٢٣ .

٢) كنزالعرفان ٣٤٥/٢ ـ ٣٤٧ .

٣) كنوز الحقايق ٣١/٢ ، الوسائل ٤٣١/١٨ عن عقاب الاعمال وفيه قال صلى الله

وفى « النهاية » يحد .

ولو قال يا زوج الزانية فالحد لهـا . ولوقال : يا أبا الزانية ، أويا أخا الزانية فالحد للمنسوبة الى الزنا دون المواجه .

ولوقال: زنيت بفلانة ، فللمواجه حد، وفى ثبوته للمرأة تردد.

---

وجه الاشبهية أصالة البراءة واشتراط التكافؤ للقاذف أوعلو المقذوف ، وهو اختيار ابن ادريس[1].

قال العلامة في المختلف[1] وهو حسن .

وقال ابن الجنيد والشيخ في النهاية[2] واختاره القاضي بثبوت الحد كملا لحرمة الولد المسلم ، ولرواية عبد الرحمن ابن ابـى عبدالله عن الصادق عليه السلام قال : النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها[3] . اخرجها الكليني والشيخ في التهذيب .

قال العلامة في المختلف[4] : ولا بأس بالعمل بهذه ، فانها واضحة الطريق. وفيه نظر ، لامكان حمل الضرب علـى التعزير ، وأيضاً ليس فيها دلالة على أن القذف بأمه .

**قوله : زنيت بفلانة فللمواجه حد وفى ثبوته للمرأة تردد**

---

عليه وآله وسلم : ومن رمى محصناً أومحصنة أحبط الله عمله وجلد يوم القيامة سبعون الف ملك من بين يديه ومن خلفه ثم يؤمر به الى النار .

١) السرائر : ٤٦٤ ، المختلف الجزء الخامس ٢٢٨ .

٢) النهاية : ٧٢٥ .

٣) الكافى ٢٠٩/٧ ، التهذيب ٧٥/١٠ ـ ٦٧ .

٤) المختلف ، الجزء الخامس ٢٢٨ .

والتعريض يوجب التعزير، وكذا لو قال لامرأته لم أجدك عذراء.

ولو قال لغيره ما يوجب أذى ، كالخسيس والوضيع ، وكذا لو قال يا فاسق ويا شارب الخمر ما لم يكن متظاهراً .

ويثبت القذف بالاقرار مرتين من المكلف الحر المختار أو بشهادة عدلين .

ويشترط فى القاذف البلوغ والعقل .

فالصبى لايحد بالقذف ويعزر ، وكذا المجنون .

(الثانى) فى المقذوف .

---

أما ثبوت الحد للمواجه فاجماعي، وتردد المصنف في ثبوته للمرأة المنسوب اليها الزنا من أن الزنا هنا هل هو فعل واحد اذا ثبت لواحد ثبت للاخر أو فعلان متغايران لايلزم من الثبوت لواحد ثبوته للاخر .

قال المفيد والشيخ في النهاية والتقي والقاضي بالاول ، لاصالة المطاوعة ولدلالة العرف على النسبة اليهما معاً . وقال ابن ادريس بالثاني ، لان نسبة المزني بها الى الانفعال لا الى الفعل ، والانفعال أعم من المطاوعة أو الاكراه لصدقه حقيقة فيهما، والعام لادلالة له على الخاص باحدى الدلالات ، ولاحد مع الاحتمال لكونه شبهة فكيف مع عدم السبب المقتضي له صريحاً ، بخلاف النسبة الى الفعل فان المنسوب اليه قادر عليه عالم به ، وذلك يقتضي صدور الفعل من الفاعل قطعاً ، وهو كاف في وجوب الحد اجماعاً . واختاره المصنف في النكت .

واما العلامة فاستشكل في القواعد ، وفي المختلف اختار الاول لمقام انتهاك الحرمة ولانه لو لم يجب هنا لما وجب في قوله منكوحاً في دبره ، لكن اللازم

ويشترط فيه : البلوغ ، وكمال العقل ، والحرية ، والاسلام والستر .

---

فمن قذف صبياً أومجنوناً أومملوكاً أو كافراً أومتظاهراً بالزنى لم يحد بل يعزر، وكذا الاب لوقذف ولده .

ويحد الولد لوقذفه ، وكذا الاقارب .

(الثالث) فى الاحكام :

فلو قذف جماعة بلفظ واحد ، فعليه حد ان جاءوا وطالبوا مجتمعين ، وان افترقوا فلكل واحد حد .

وحد القذف يورث كما يورث المال ، ولا يرثه الزوج ولا الزوجة .

---

باطل فيبطل الملزوم . أما الملازمة : فلان دلالة اللفظ على النسبة اليهما واحدة، فانه كما يحتمل أن تكون هي مكرهة فكذا يحتمل أن يكون هوفي قوله منكوحاً في دبره مكرهاً، فلو اقتضى المنع ثمة اقتضاه هنا . وأما بطلان اللازم فللاجماع على ثبوت الحد على القاذف في قوله منكوحاً في دبره .

وهنا فوائد :

( الاولى ) لوقال لرجل لطت بفلان فالحكم جار في الموضعين من ثبوته الحد للمواجه اجماعاً وللمنسوب على الخلاف .

( الثانية ) مع القول بثبوته لهما قد يجب حدان اذا كانا كاملين، وقد يجب تعزيران اذا كانا ناقصين ، وقد يجب حد وتعزير مع اختلافهما .

ولوقال ابنك زان أوبنتك زانية فالحد لهما .

وقال في « النهاية » : له المطالبة والعفو .

---

(الثالثة) القذف بالزنا الاكراهي موجب للتعزير قطعاً ، ويحتمل على ضعف وجوب الحد لتضمنه الغضاضة . والمشهور العدم لعدم النسبة الى فعل قبيح ، ولانه ليس رمياً بالزنا فان المكره غير زان، أما لو قذفه بالزنا مطلقاً ثم ثبت الاكراه فالحد ثابت قطعاً .

**قوله : ولو قال ابنك زان أوبنتك زانية فالحد لهما ، وقال في النهاية له المطالبة والعفو**

هنا فوائد :

( الاولى ) لا كلام أنـه لاحد للاب . نعم يثبت له التعزير لانه مما يكره المواجهة به .

(الثانية) هـل يثبت الحد للابن أوالبنت مطلقاً . أطلق المصنف الثبوت . وفيه نظر، لجواز كونهما صغيرين أورقيقين ، فالاجود حينئذ التفصيل، وهوثبوت الحد لهما ان كانا كاملين والافالتعزير .

(الثالثة) أطلق الشيخ في النهاية [1] أن للاب المطالبة لكون العار لاحقاً به وكل من لحقه العار فله المطالبة . وفيه نظر، لمنع الكبرى ، فالاولى التفصيل كما اختاره ابن ادريس والعلامة [2] ، وهوثبوت المطالبة مع الصغر لاغير .

(الرابعة) هل للاب العفو ؟ أطلق الشيخ في النهاية [1] ذلك أيضاً . وليس بشيء ،لان الحد للمقذوف فليس لغيره اسقاطه كغير الحد من الحقوق بل المطالبة

---

١) النهاية : ٧٢٤ .

٢) السرائر : ٤٦٣ ، المختلف : الجزء الخامس ٢٢٨ .

ولو ورث الحد جماعة فعفا أحدهم كان لمن بقي الاستيفاء على التمام .

ويقتل القاذف في الرابعة اذا حد ثلاثاً ، وقيل في الثالثة .

والحد ثمانون جلدة حراً كان القاذف أو عبداً .

---

والعفو الى المستحق .

(الخامسة) لو قال ابنك لائط أو منكوح في دبره فالحكم كما تقدم .

**قوله : وقيل فى الثالثة**

تقدم الخلاف في ذلك فلا وجه لاعادته .

**قوله : والحد ثمانون جلدة حراً كان القاذف اوعبداً**

هذا هو المشهور، اختاره الشيخ في التهذيب والنهاية والصدوق والمفيد[1] لعموم الاية[2] وعدم ثبوت المخصص .

وقال الشيخ في المبسوط[3] يجب على العبد أربعون لاغير كما يتنصف الحد في الزنا، قيل المخصص رواية القاسم بن سليمان عن الصادق عليه السلام[4] وعمل الصحابة وقوله « ولا تقبلوا لهم شهادة »[5] والضمير عائد الى الذين يرمون المحصنات ، فجعل المانع من قبول شهادتهم القذف وهو لا يتحقق في العبد ، فيكون المراد بهم الاحرار لان عود الضمير الى بعض أفراد العام يخصصه كما

---

١) التهذيب ٦٥/١٠ ، النهاية : ٧٢٣ ، المقنع : ١٤٩ ، المقنعة : ١٢٧ .

٢) سورة النور : ٤ .

٣) المبسوط ١٦/٨ .

٤) التهذيب ٧٣/١٠ ـ ٧٤ ، الاستبصار ٢٢٩/٤ ـ ٢٣٠ .

٥) سورة النور: ٤ .

ويجلد بثيابه ولا يجرد ، ويضرب متوسطاً .

ولا يعزر الكفار مع التنابز .

(الرابع) في اللواحق ، وهي مسائل :

(الاولى) يقتل من سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وكذا من سب أحد الائمة عليهم السلام ، ويحل دمه لكل سامع اذا أمن .

( الثانية ) يقتل مدعي النبوة . وكذا من قال لا أدري محمد – عليه الصلاة والسلام – صادق أو لا ، اذا كان على ظاهر الاسلام .

---

ثبت في الاصول، وقوله « فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات »[1] ولافرق بين العبد والامة .

وفي الكل نظر ، لان الرواية شاذة ، وعمل الصحابة غير معلوم ، وعود الضمير الى البعض نمنع تخصيصه كما ثبت في الاصول ، مع ثبوت النقض بالكافر فانه يجب عليه كمال الحد ولا تقبل شهادته ، والفاحشة يرادبها الزنا . فالعمل حينئذ على المشهور .

**قوله : وقيل لايعزر الكفار مع التنابز ٢)**

جعل المصنف هذا قولا لقوله « قيل » ، وهو يدل على استضعافه له ، مع أن في بعض نسخ هذا الكتاب يعزر بالاثبات لا النفي . ووجه العدم ثبوت التعزير من الطرفين فيتهاتران [3]. اللهم الا أن يخشى وقوع فتنة فيجب التعزير. ووجه

---

١) سورة النساء : ٢٥ .

٢) نبزه نبزاً من باب ضرب : لقبه، تنابزوا : نبز بعضهم بعضاً .

٣) تهاتر الرجلان : ادعى كل واحد على الاخر باطلا . تهاترت البينات : تساقطت وبطلت .

(الثالثة) يقتل الساحر اذا كان مسلماً ، ويعزر ان كان كافراً .

(الرابعة) يكره أن يزاد فى تأديب الصبي عن عشرة أسواط .

وكذا العبد ، ولو فعل استحب عتقه .

(الخامسة) يعزر من قذف عبده أو أمته ، وكذا كل من فعل محرماً أو ترك واجباً : بما دون الحد .

## الفصل الرابع

## (في حد المسكر)

---

الثبوت ان كل من فعل محرماً اوترك واجباًيعزر .

**قوله : ولو فعل استحب عتقه**

يفهم من كلام الشيخ لزوم عتقه ، وقال ابن ادريس بالاستحباب[1] ، وهو أقوى للاصل وعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: الناس مسلطون على أموالهم[2] .

**قوله : الفصل الرابع فى حد المسكر**

البحث هنا اما في ماهية المسكر واما في تحريمه واما في كمية [ كيفية ن] الحد فالاول قيل هو مايحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم، وقيل هو مايغير العقل ويحصل معه نشوة وسرور وقوة نفس في غالب المتناولين وعربدة . أما مايغير العقل لاغير فان حصل معه تغيب الحواس الخمس فهو المرقد وان لم يحصل فهو مفسد العقل كما في البنج والشوكران .

---

١) السرائر : ٤٦٨ .

٢) البحار ٢/٢٧٢ ، عوالى اللئالى ١/١٣٨ .

والنظر فى أمور ثلاثة :

(الاول) فى الموجب : وهو تناول المسكر والفقاع اختياراً مع العلم بالتحريم . ويشترط البلوغ ، والعقل .

فالتناول يعم الشارب والمستعمل فى الادوية والاغذية ويتعلق الحكم ولو بالقطرة .

وكذا العصير اذا غلا مالم يذهب ثلثاه ، وكل ما حصلت فيه الشدة المسكرة .

ويسقط الحد عمن جهل المشروب أو التحريم .

ويثبت بشهادة عدلين أو الاقرار مرتين من مكلف حر مختار.

(الثاني) فى الحد : وهو ثمانون جلدة .

---

واختلف في الحشيشة هل هي مفسدة للعقل فيجب فيها التعزير أومسكرة فيجب الحدبعد اتفاق علماء العصر وما قبله علىتحريمها . فالذي اختار العلامة في القواعد الثاني ، ومنع من أن الحد منوط بالنشوة والعربدة بل يكفي فيه زوال العقل . مع أنها مسكرة بالتفسير الاول ، لاختلال الكلام وظهور السرمعها.

وقال بعضهم: هي الى الافساد أقرب، لان فعلها السبات وزوال التعقل حتى يصيرمتناولها أشبه شيء بالبهيمة .

وقال بعضهم ان أثرها اثارة الخلط الغالب ، فصاحب البلغم يحصل له السبات والصمت وصاحب السوداء البكاء والجزع وصاحب الدم السرور بقدر خياله وصاحب الصفراء الحدة ، بخلاف الخمرفانه لاينفك عن النشوة ويبعدعن البكاء والصمت. وهذا ان صح فلاينافي زوال العقل بل هو من مؤكداته .

وأما الثاني فتحريمه معلوم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : كل مسكر حرام [1] ومن الكتاب في آيات أربع :

الاولى : في البقرة « يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير »[2] .

الثانية : في النساء « لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى »[3] .

الثالثة: في المائدة «انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه »[4] .

الرابعة : في الأعراف « قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغي بغير الحق »[5] .

والاثم هنا هو الخمر لقول الشاعر :

شربت الاثم حتى ضل عقلي كذاك الاثم يذهب بالعقول[6]

وقد بينا في كتاب الكنز[7] كيفية الاستدلال بهذه الايات على التحريم فليرجع اليه.

وأما الثالث فاتفق علماؤنا على أنه ثمانون جلدة للتظافر من الروايات عن أئمتهم عليهم السلام[8] ،ولما تواتر من قول علي عليه السلام : اذا شرب هذى

---

١) الكافي ٦/٤٠٩ .

٢) سورة البقرة : ٢١٩ .

٣) سورة النساء : ٤٣ .

٤) سورة المائدة: ٩٠ .

٥) سورة الأعراف : ٣٣ .

٦) قال فى مجمع البيان: ٤/٤١٤ والاثم قيل هو الذنوب والمعاصى عن الجبائى ، وقيل: الاثم ما دون الحد عن الفراء، وقيل الاثم : الخمر عن الحسن وانشد الأخفش: شربت الاثم الخ . وذكره فى لسان العرب وفيه : تذهب بالعقول بصيغة التأنيث . وقال فيه : قال ابن سيده : وعندى انه انما سماها اثماً لان شربها اثم .

٧) كنز العرفان ٢/٣٠٤ .

٨) الوسائل ١٨/٤٦٦ الباب ٣ .

واذا هذى افترى واذا افترى جلد ثمانين[1] . وليس ذلك قياساً بل استدلال على المعلوم بما يسلمه الخصم .

اذا عرفت هذا فهنا فوائد :

(الاولى) كلما أسكر كثيره فالقليل منه حرام، ويثبت به جميع أحكام المسكر من الحد والفسق ورد الشهادة ، وذلك اجماع وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ما أسكر كثيره فقليله حرام[2] .

(الثانية) اتفق علماؤنا على أن حكم الفقاع حكم المسكر في الحد والفسق وغيرهما، ولما تواتر عن أئمتهم عليهم السلام، ولقول الرضا عليه السلام وقد سئل عنه فقال : هو خمر مجهول[3] . ولما روي أن علياً عليه السلام رأى بائع فقاع فقال : خمار ما أوقحه .

والمراد بالفقاع مايسمى بين الناس كذلك ، وقيل مايحصل معه النشيش والقفزان ، وقيل ما يفتقر الى خمير ويطول مكثه في الانية ، فان لم يفتقر ولايطول مكثه فهو لايسمى . وذلك مباح .

(الثالثة) اتفق علماؤنا أيضاً على أن عصير العنب اذا غلا حكمه حكم المسكر الا أن يذهب ثلثاه ، وأما عصير الزبيب اذا لم يسكر فالاقرب بقاؤه على الحل وان غلا ، مع احتمال أن يكون كالاول لانه عنب قد جف . والعمل على الاول وكذا عصير التمر غير المسكر الاقوى حله .

(الرابعة) اتفق علماؤنا على أن الخمر وكل مسكر حرام في سائر الشرائع، وأنه لم يبح في ملة قط ، ولما تقدم من وجوب تقرير الاحكام الخمسة في كل شريعة .

---

١) علل الشرائع ٥٤٥/٢ ، وفيه : واذا افترى جلد فوجب عليه حد المفترى .
٢) سنن الترمذى ٢٩٢/٤ ، سنن ابن ماجة ١١٢٥/٢ .
٣) التهذيب ١٢٥/٩ ، الكافى ٤٢٣/٦ ، الاستبصار ٩٥/٤ .

ويستوى فيه الحر والعبد والكافر مع التظاهر .

ويضرب الشارب عرياناً على ظهره وكتفيه ويتقى وجهه وفرجه.

ولا يجد حتى يفيق .

---

واذا حد مرتين قتل فى الثالثة، وهو المروى .

وقال « الشيخ » فى الخلاف : يقتل في الرابعة .

---

**قوله : ويستوى فيه الحر والعبد**

هذا قول الشيخين والقاضي وابن ادريس والمصنف والعلامة ، لرواية ابى بصير عن أحدهما عليهما السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين الحر والعبد ، ولما رواه ابوبكر الحضرمى عن الصادق عليه السلام .

وقال الصدوق ان حد العبد أربعون ، لرواية حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام[1]، ورواية يحيى بن ابى العلا عن الصادق عليه السلام[2] . وحملها الشيخ على التقية . وقال ابن الجنيد : الحد ثمانون ، فان كان السوط مثنى فأربعون .

**قوله : قتل فى الثالثة ، وهو المروى، وقال فى الخلاف فى الرابعة**

الاول قول المفيد[3] والحسن والتقي وابن ادريس[3] والشيخ في النهاية[3]، لرواية ابى عبيدة في الصحيح عن الصادق عليه السلام[4]، ورواية يونس عن الكاظم

---

١) الكافى ٢٤١/٧ ، التهذيب ٩٢/١٠ ، الاستبصار ٢٣٧/٤ .

٢) التهذيب ٩٣/١٠ ، الاستبصار ٢٣٨/٤ .

٣) المقنعة : ١٢٩ ، السرائر : ٤٥٢ ، النهاية : ٧١٢ .

٤) الكافى ٢١٨/٧ ، التهذيب ٩٥/١٠ .

ولو شرب مراراً ولم يحد كفى حد واحد .

(الثالث) في الاحكام : وفيه مسائل :

(الاولى) لو شهد واحد بشربها وآخر بقيئها حد .

---

عليه السلام[1] . والثاني قول الشيخ في المبسوط والخلاف[2] لما تقدم في الزنا.

**قوله : لوشهد واحد بشربها وآخر بقيئها حد**

هذا الحكم مما اتفق عليه الاصحاب . قال الشهيد لم نقف فيه على مخالف، وهو معلوم من قول علي عليه السلام في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها وآخر بقيئها . فقال علي صلوات الله عليه : ماقاءها والا وقد شربها[3] .

وشرط بعض الاصحاب امكان مجامعة القيء للشرب ، فلوشهد واحد بالقيء في زمان سابق على زمان الشرب لم يثبت الحد . وهو شرط حسن .

قال المصنف في الشرائع[4] : ويلزم على ذلك وجوب الحد لوشهدا بقيئها نظراً الى التعليل المروي، أعني قول علي عليه السلام. ثم قال: وفيه تردد، لاحتمال الاكراه على بعد ، لاصالة صدور الفعل اختياراً ، خصوصاً أنه لو كان واقعاً لادعاه دفعاً عن نفسه الحد ، ولذلك لوادعاه لم يثبت الحد اجماعاً .

---

١) الكافي ٢١٩/٧ ، التهذيب ٩٥/١٠ ، الفقيه ٥١/٤ .

٢) المبسوط ٥٩/٨ ، الخلاف ٢٠٢/٣ .

٣) روى المشائخ الثلاثة في هذا المعنى قضية قدامة بن مظعون اذأتي به الى عمر بن الخطاب فشهدا الشاهدان عليه احدهما بالشرب وثانيهما بالقيء، فأرسل عمر الى ناس من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيهم اميرالمؤمنين عليه السلام، فقال لامير المؤمنين ما تقول يا ابا الحسن فانك الذي قال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنت اعلم هذه الامة واقضاها بالحق . الخبر .

راجع الفقيه ٢٦/٣ ، الكافي ٤٠١/٧ ، التهذيب ٢٧٠/٦ .

٤) الشرائع ٣٢٠/٢ .

(الثانية) من شربها مستحلا استتيب ، فان تاب أقيم عليه الحد والا قتل. وقيل : حكمه حكم المرتد ، وهو قوى .

ولا يقتل مستحل غير الخمر بل يحد مستحلا ومحرماً .

(الثالثة) من باع الخمر مستحلا استتيب ، فان تاب والا قتل . وفيما سواها يعزر.

(الرابعة) لوتاب قبل قيام البينة سقط الحد ، ولا يسقط لوتاب بعد البينة ، وبعد الاقرار يتخير الامام فى الاقامة . ومنهم من حتم الحد .

---

**قوله : من شربها مستحلا استتيب فان تاب اقيم عليه الحد والاقتل ، وقيل حكمه حكم المرتد وهوقوى**

الاول قول الشيخين[1] واتباعهما للشبهة في ذلك ، ولأن قدامة بن مالك لما شرب الخمر مستحلا على عهد ابىبكر وقامت عليه البينة فلم يدر ماحكمه فقال علي صلوات الله عليه : در به على مجالس المهاجرين والانصار فان شهد عليه اثنان أنه سمع آية التحريم فاستتبه فان تاب فاجلده وان ابى فاقتله[2] . والثاني قول التقي وابن ادريس[3] ، لانه أنكر ماعلم تحريمه من الدين ضرورة . وهو أقوى ، وتحمل قضية قدامة على أنه لم يولد على الفطرة .

**قوله : وبعد الاقرار يتخير الامام، ومنهم من حتم الحد**

---

١) المقنعة : ١٢٨ ، النهاية : ٧١١ .

٢) الارشاد للمفيد : ١٠٧ .

٣) السرائر : ٤٥٣ .

## الفصل الخامس

## (فى حد السرقة)

وهو يعتمد فصولا :

(الاول) فى السارق :

ويشترط فيه : التكليف ، وارتفاع الشبهة ، وألا يكون الوالد من ولده ، وأن يهتك الحرز ويخرج المتاع بنفسه ويأخذ سراً .

---

الاول قول الشيخ في النهاية[1]، واختاره العلامة في المختلف[1]، لان التوبة تسقط تحتم الرجم الذي هو أقوى ، فأن تسقط الاضعف أولى . وفيه نظر، للفرق فان الرجم موجب المتلف بخلاف الحد .

والثاني قول الشيخ في المبسوط والخلاف ، واختاره ابن ادريس والمصنف في الشرائع لثبوته بالاقرار فاسقاطه يفتقر الى دليل ، وليس والحمل على الرجم قياس مع وجود الفرق . قال الشهيد رحمه‌الله ولعله الاقرب .

**قوله : والايكون والداً من ولده**

أما في الاب فالاجماع عليه ، هل الام كذلك ؟ قال التقي نعم ، واستحسنه العلامة في المختلف[2]، لاشتراكهما في وجوب التعظيم .

---

١) النهاية : ٧١٤ ، المختلف : الجزء الخامس ٢١٦ .

٢) المختلف ، الجزء الخامس ٢٢٤ .

فالقيود اذاً ستة. فلا يحد الطفل، ولا المجنون لكن يعزران.
وفى النهاية يعفى عن الطفل أولا ، فان عادأدب، فان عادحكت أنامله حتى تدمى ، فان عاد قطعت أنامله ، فان عاد قطع كما يقطع البالغ .

---

**قوله : فلايحدالصبى[1] ) ولاالمجنون لكن يعزران ، وفى النهاية يعفى عن الطفل أولا فان عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع كما يقطع البالغ**

الاول قول المفيد[2] ، واختاره ابـن ادريس[2] والمصنف ، لاصالة البراءة واتصافهما بما يوجب رفع القلم . وأما التأديب فليس من باب التكليف بل من وجوب التأديب على الحاكم لاشتماله على المصلحة .

والثاني قوله النهاية[3] ، وتابعه القاضي ، واختاره العلامة في المختلف[3] ، ومستنده رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام[4] .

وقال الصدوق في المقنع[5] يعفى عنه ، فان عاد قطعت أنامله أوحكت حتى تدمى ، فان عاد قطعت أصابعه ، فان عاد قطع أسفل من ذلك .

وقال التقي يهدد في الاول وتحك أصابعه بالارض حتى تدمى في الثانية ، وقطعت اطراف أنامله الاربع من المفصل الاول في الثالثة ، ومن المفصل الثاني في الرابعة ، ومن أصول الاصابع في الخامسة . والفتوى على الاول .

---

١) فى المختصر النافع ط بمصر : الطفل .
٢) المقنعة : ١٢٩ ، السرائر : ٤٥٥ .
٣) النهاية : ٧١٥ ، المختلف : الجزء الخامس ٢١٨ .
٤) الكافى ٢٣٢/٧ ، التهذيب ١١٨/١٠ ، الاستبصار ٢٤٨/٤ .
٥) المقنع : ١٥٠ .

ولوسرق الشريك ما يظنه نصيباً لم يقطع .

وفى سرقة أحد الغانمين من الغنيمة روايتان، احداهما: لايقطع والاخرى : يقطع لوزاد عن نصيبه قدر النصاب .

---

**قوله : وفى سرقة احد الغانمين من الغنيمة روايتان احداهما لايقطع والاخرى يقطع لوزاد عن نصيبه قدر النصاب**

الاولى عن مسمع بن عبدالملك عن الصادق عليه السلام[1] ، ومثلها عن محمد بن قيس عن الباقر عن علي عليه السلام في رجل أخذ نصيبه من المغنم، فقالوا : قدسرق اقطعه . فقال : اني لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك[2] . وعمل عليها المفيد[3] وسلار .

والثانية عن عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام[4] وعمل عليها الشيخ[5]. وهو مقاله ابن الجنيد والقاضي، واستحسنه المصنف في الشرائع[5] ، وأفتى السعيد بالاول[6] . وهو قوي .

وأما رواية عبدالرحمن بن ابى عبدالله عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن البيضة قطع فيها أمير المؤمنين عليه السلام . فقال : كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه[7] . فلا تعارض الرواية الاولى والحكم فيها، لجواز أن يكون السارق ليس من الغانمين .

---

١) الكافى ٧/٢٣١ ، التهذيب ١٠/١٠٥ ، الاستبصار ٤/٢٤١ .

٢) الكافى ٧/٢٢٣ ، التهذيب ١٠/١٠٤ ، الاستبصار ٤/٢٤١ .

٣) المقنعة : ٢١٩ .

٤) التهذيب ١٠/١٠٦ ـ ١٢٩ ، الفقيه ٤/٤٥ ، الاستبصار ٤/٢٤٢ .

٥) النهاية : ٧١٥ ، الشرائع ٢/٣٢١ .

٦) الايضاح ٤/٥٢٥ .

٧) التهذيب ١٠/١٠٥ ، الاستبصار ٤/٢٤١ .

ولوهتك الحرز غيره وأخرج هولم يقطع .

والحروالعبد ، والمسلم والكافر ، والذكروالانثى سواء .

ولا يقطع عبدالانسان بسرقة ماله ، ولا عبدالغنيمة بالسرقة منها.

ويقطع الاجير اذا أحرز المال من دونه على الاظهر .

---

**قوله : ويقطع الاجير اذا أحرز المال من دونه على الاشهر**

روى سليمان عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل استأجر أجيراً فسرق من بيته هل تقطع يده ؟ فقال : هذا مؤتمن ليس بسارق[1] . ومثله رواية سماعة عن الصادق عليه السلام[2] ، وروى الحلبي في الحسن عنه عليه السلام أنه قال في رجل استأجر أجيراً وأقعده على متاعه فسرقه . فقال : هو مؤتمن[3] . وعمل على ذلك الصدوق في المقنع والشيخ في النهايه[4] .

وهذه الروايات ليست مشهورة ، بل الروايات الشهيرة ان كل من أحرز من دونه مال فسرقه فانه يقطع . فلذلك قال المصنف على الاشهر، وهو مذهب ابن ادريس والعلامة وعليه الفتوى مع أن الروايات بعدم القطع تحمل على عدم الاحراز ولفظها يدل على ذلك .

قال الابى[5] لوقال على الاشبه لكان أنسب بقاعدته المرسومة. وهذا غلط منه، فان الاشبه انما يقال على مادلت عليه أصول المذهب ولم تدل عليه رواية والاشهر

---

١) الكافي ٢٢٧/٧ ، التهذيب ١٠٩/١٠ وفي آخر الحديث : هذا خائن .

٢) الكافي ٢٢٨/٧ ، التهذيب ١٠٩/١٠ ، علل الشرائع ٥٣٥/٢ .

٣) الفقيه ٤٣/٤ ، الكافي ٢٢٧/٧ ، التهذيب ١٠٩/١٠ .

٤) المقنع : ١٥١ ، النهاية : ٧١٧ .

٥) قال الابى في كشف الرموز : فلوقال دام ظله بدل قوله على الاشهر على الاشبه لكان اشبه بالترتيب المرسوم والمعتاد على ما اخترناه .

والزوج والزوجة وكذا الضيف ، وفى رواية لايقطع .
وعلى السارق اعادة المال ولوقطع .
(الثانى) فى المسروق :

---

ماتدل عليه الروايات في طرفيه لكن بعضها أشهر فيعمل عليه كما في هذه المسألة. وجاز أن يكون الاشهر مما يدل عليه أصول المذهب أيضاً فيكون أشبه فيجوز استعمال أي اللفظين كان .

**قوله : والزوج والزوجة**

أي ويقطع الزوج أو الزوجة لو سرق أحدهما من الآخر مع الاحراز لابدونه .

**قوله : وكذا الضيف، وفى رواية لايقطع**

هذا أيضاً عطف على قوله « ويقطع الاجير اذا أحرز المال » ، والخلاف فيه أيضاً مع الشيخ والصدوق[1] ، فانهما ذهبا الى عدم قطعه لوسرق، استناداً الى رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام[2] .

وقال الشيخ في الخلاف يقطع مع الأحراز ، وقال في المبسوط ان سرق من البيت الذي نزل به لم يقطع ومن غيره يقطع. ولابن ادريس[3] هنا اضطراب يطول الكتاب بحكايته، والفتوى على ماقاله المصنف .

**قوله: وعلى السارق اعادة المال ولوقطع**

هذا ليس تنبيهاً على خلاف لنابل هو تنبيه على قول ابى حنيفة فانه قال اذا قطع لم يلزم الغرم .

---

١) النهاية : ٧١٧ ، المقنع : ١٥١ .

٢) الكافى ٢٢٨/٧ ، التهذيب ١١٠/١٠ ، الفقيه ٤٧/٤ ، العلل ٥٣٥/٢ .

٣) السرائر : ٤٥٥ .

ونصاب القطع ربــع دينار ، ذهباً خالصاً ، مضروبــاً بسكة المعاملة أوما قيمته ذلك . ولابد مــن كونه محرزاً ، بقفل أوغلق أودفن .

وقيل : كل موضع ليس لغير المالك دخوله الاباذنه فهوحرز .

---

**قوله : ونصاب القطع ربع دينار**

هذا قول اكثر علمائنا ، وقال الحسن دينار فصاعداً، وقال ابن الجنيد خمس دينار، وروى درهمين. والفتوى على قول الاكثر، وتحمل الرواية على خلافه على اختلاف أسعار الفضة من الذهب .

**قوله : ولابد من كونه محرزاً بقفل أوغلق اودفن ، وقيل كل موضع ليس لغير المالك دخوله الاباذنه فهوحرز**

اتفق الفقهاء الاداود على اشتراط الحرز في السرقة وعلى أنه لاحقيقة شرعية للحرز فيرجع فيه الى العرف ، ثم اختلف اهل العرف فيه على أقوال :

( الاول ) دوام الملاحظة كمال فــي الصحراء ، وهو ملاحظة برقيب دائم الملاحظة له ، فان لــم يتفق دوام الملاحظة فيعتبر حصانة الموضع المحرز فيه ووثاقته بقفل أوغلق محكم أودفن في داخله ممايعد عرفاً حرزاً لذلك المال وان ينضم الى الحصانة المذكورة الملاحظة المعتادة وان لم تدم. وهو اختيار الشيخ في المبسوط .

( الثاني ) نقل في المبسوط أن الحرز كل موضع ليس لغيــر المالك أو المتصرف فيه دخوله الاباذنه .

(الثالث) قال في النهاية كل موضع لــم يكن لغير المتصرف الدخول اليه الا باذنه أويكون مقفلا عليه أومدفوناً .

(الرابع) قال ابن ادريس : المراعاة بالعين ليست حرزاً ، بل الذي يقتضيه أصول المذهب انه ماكان مقفلا أومغلقاً أومدفوناً .

ثم اعلم أنه هل يختلف الحرز باختلاف المال أم لا ؟ قال الشيخ في المبسوط بالاول، فان الخضروات في الدكاكين من وراء شريجة[1] يقفل أو يغلق حرز لها، وليس ذلك حرزاً للذهب والفضة والجوهر والاقمشة النفيسة . وحكى عن قوم الثاني وهو أنه اذا كان الشيء حرزاً لشيء فهو حرز لسائر الاشياء ولايكون الشيء حرزاً لشيء دون شيء . قال : وهو الذي يقوى في نفسي ، وهذا يدل على تردده .

والحق الاول، فان العرف والعقل المعاشي يقتضي ذلك، فان من وضع الذهب أو الفضة أو الجوهر خلف الشريجة أو باب الحضيرة لايعد عرفاً محرزاً له ، ومن وضع البصل أو البقل في صندوق بقفل أو في بيت مقفلا يعد مبالغاً في الحفظ، وربما عد لئيماً لو كان البصل أو البقل له . وحيث أن المرجع في ذلك الى العرف فلنذكر أشياء تعد عرفاً حرزاً وان لم تكن بقفل أو غلق أو دفن :

« الاول » ـ المراح للشاة أو البقرة أو الابل وشبهها حرز مع المراعاة أو الربط أو العقال .

« الثاني » ـ الاصطبل حرز للدابة وشبهها مع الغلق أو المراعاة .

« الثالث » ـ العيبة للمسافر حرز للقماش أو الذهب أو الفضة مع الخياطة والحزم ، والقطار حرز للجمل المقطر لكن مع القائد والسائق ، أما مع عدم السائق فلايحرز القائد الا ماكان في يده لاغير .

(الخامس) الراعي اذا أشرف على الغنم قام مراعياً لها فحرز ولايحرزها مع قعوده واتكائه وان راعاها .

---

١) الشريجة وزان كريمة شيء ينسج من سعف النخل ونحوه ويحمل فيه البطيخ وغيره والجمع شرائج . والشريجة أيضاً ما يضم من القصب ويجعل على الحوانيت كالابواب .

ولا يقطع من سرق من المواضع المأذون في غشيانها ، كالحمامات ، والمساجد .

وقيل اذا كان المالك مراعياً للمال كان محرزاً .

ولا يقطع من سرق من جيب انسان أو كمه الظاهرين ، ويقطع لو كانا باطنين .

ولا يقطع في الثمر على الشجر ، ويقطع سارقه بعد احرازه .

وكذا لايقطع في سرقة مأكول ، في عام مجاعة .

---

**قوله: ولا يقطع من سرق من المواضع المأذون في غشيانها كالحمامات والمساجد**

هذا هو المشهور ، وقال الحسن يقطع من أي موضع سرق من بيت أوسوق أومسجد وغير ذلك ، فان قصد مع الاحراز أو المراعاة فمسلم والا فهو في موضع المنع .

**قوله : وقيل اذا كان المالك مراعيا للمال كان محرزا**

تقدم أن هذا قول الشيخ في المبسوط ومنعه ابن ادريس .

**قوله : ولايقطع في الثمر على الشجرويقطع سارقه بعد احرازه**

أما الثاني فلا خلاف فيه، فانه بعد احرازه كغيره من الامتعة ، وأما الاول فأطلق المصنف وغيره عدم القطع فيه ، والعلامة قيد عدم القطع بأن لايكون عليه حائط، فلو كان الثمرمحرزاً فيقطع سارقه .

**قوله : وكذا لايقطع في سرقة ماكول عام سنة[1]**

---

[1] وكذا في متن الرياض واما في المختصر النافع ط بمصر : في عام مجاعة .

ويقطع من سرق مملوكاً ، ولو كان حراً فباعه قطع لفساده ، لاحداً .

---

يريد بالسنة العام المجدب[1]، فهو من باب اضافة العام الى الخاص، كحركة نقلة . ومن الباب قوله تعالى « ولقد أخذنا آل فرعون بالسنين »[2] أي بسنين القحط .

**قوله: ويقطع من سرق مملوكاً، ولو كان حراً فباعه قطع لفساده لاحداً**

اسم كان هنا محذوف تقديره ولو كان المسروق حراً ، حذف لدلالة سياق الكلام عليه .

---

اذا عرفت هذا فما ذكره المصنف مذهب الشيخ في النهاية[3] والمفيد في المقنعة ، وقال في الخلاف[4] وان سرق حراً صغيراً فلا قطع عليه ، وبه قال ابو حنيفه والشافعي ، وقال مالك عليه القطع . وقد روى ذلك أصحابنا .

واستدل على عدم القطع بأن الحر ليس بمال فلا قيمة له ، وعلى القطع بعموم قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »[5] ولم يفرق .

والمشهور مذهبه في النهاية ، واستدل عليه العلامة في المختلف[6] بأن وجوب القطع في سرقة المال انما كان لصيانته وحراسته وحراسة النفس أولى فوجوب

---

١) الجدب هو المحل وزناً ومعنى ، وهو انقطاع المطر ويبس الارض .
٢) سورة الاعراف : ١٣٠ .
٣) النهاية: ٧٢٢ . ولم اعثر على المسألة فى المقنعة بعد الفحص الكثير عن مظانها.
٤) الخلاف ٣/١٩٨ .
٥) سورة المائدة : ٣٨ .
٦) المختلف ، الجزء الخامس ٢٢٥ .

ويقطع سارق الكفن لان القبر حرز له .

ويشترط بلوغه النصاب ، وقيل : لايشترط ، لانه ليس حـد السرقة ، بل لحسم الجرأة .

ولونبش ولم يأخذ عزر ولو تكرر وفات السلطان جاز قتله ردعاً .

---

القطع فيه أولى ، لا من حيث أنه سارق مال بل من حيث أنه من المفسدين .

وهذا الوجه ان كان من باب القياس فلايحسن للعلامة الاستدل به ،لانه ليس من مذهبه القياس، وان كان من التنبيه فلمانع أن يمنع وجوب القطع لصيانة المال فقط والالوجب قطع الغاصب للمال وليس كذلك .

**قوله : ويقطع سارق الكفن**

ويشترط بلوغه النصاب ، وقيل لايشترط لانه ليس حداً للسرقة بل لحسم الجرأة .

ولونبش ولم يأخذ عزر ، ولوتكرر وفات السلطان جاز قتله ردعاً .

هنا فوائد :

(الاولى) اتفق العلماء على أن القبر حرز للكفن لانه محله واحرازه بالدفن وهتك حرزه بالنبش ، اما غير الكفن فقال العلامة في المختلف[1] ان القبر ليس حرزاً له للاصل . وفيه نظر من حيث أنهم جعلوا الدفن من أقسام الحرز .

( الثانية ) هل يشترط بلوغ قيمته نصاباً حتى يقطع أم لا ؟ فيه أقوال : قال المفيد[2] والتقي وسلار نعم لانهم قيدوا القطع فيه ببلوغ النصاب ، وقال بعضهم لايشترط . وفي كلام الشيخ في النهاية احتمال الامرين الاشتراط وعدمه .

---

١) المختلف ، الجزء الخامس ٢٢٢ .

٢) المقنعة : ١٢٩ .

وقال ابن ادريس : يشترط في المرة الاولى لافيما بعدها ، محتجاً بقولهم عليهم السلام : فسارق موتاكم كسارق أحياكم[1] ، ومن سرق من الحي دون ربع دينار لاقطع عليه وأما فيما بعدها فلايشترط ، لانه يقطع لفساده لالكونه سارقاً . وبذلك يجمع بين الاخبار ، لان فيها ما يدل على القطع مطلقاً وفيها مايدل على القطع مع بلوغ النصاب .

ثم قال بعد كلام : الذي اعتمد عليه وأفتي به قطع النباش اذا أخرج الكفن، سواء كانت قيمته نصاباً أو أقل أو اكثر في الدفعة الاولى أو الثانية .

وهذا يدل على اضطرابه وتردده في هذه المسألة ، والمعتمد ما قاله المفيد واتباعه لقول علي عليه السلام : انا لنقطع لاموا تنا كما نقطع لاحيائنا[2] . والتشبيه يستدعي الاشتراط في الاموات بما يشترط في الاحياء .

( الثالثة ) لو نبش ولم يخرج شيئاً لم يكن عليه قطع بل يعزر ويؤدب ، فان تكرر منه ذلك من غير اخراج قال القاضي أدب لاغير، وقيل يقطع لفساده . قاله العلامة في المختلف[3] جمعاً بين الروايات .

(الرابعة) لو تكرر منه النبش والاخراج ثلاثاً أو اكثر وفات السلطان لم يقدر عليه الابعد حين ، قال المفيد[4] تخير السلطان بين عقوبته وقطعه ، ومثله قال التقي ، وقال القاضي كان له قتله ليرتدع غيره في المستقبل عن مثل ذلك . وظاهر المصنف اختيار قوله، وورد في الحديث أن علياً عليه السلام امر أن تطأه الرجال حتى يموت[5] .

---

١) الوسائل ١٨/٥١٠ باب ١٩ من كتاب الحدود.

٢) الفقيه ٤/٤٧ ، التهذيب ١٠/١١٦ ، الاستبصار ٤/٢٤٦ .

٣) المختلف ، الجزء الخامس ٢٢٣ .

٤) المقنعة : ١٣٠ .

٥) النهاية: ٧١٨ ، المختلف: الجزء الخامس ٢١٩ .

(الثالث) يثبت الموجب بالاقرار مرتين أوبشهادة عدلين، ولو أقر مرة عزر ولم يقطع .

ويشترط فى المقر: التكليف ،والحرية ، والاختيار. ولو أقر بالضرب لم يقطع .

نعم لورد السرقة بعينها قطع ،وقيل : لايقطع لتطرق الاحتمال وهو أشبه .

---

(الخامسة) المطالبة هنا للوارث ، قاله ابن ادريس، لماورد أن الكفن يرجع اليهم اذا أخذ الميت سيل أواكلته السباع . وهذا متجه في اخراج الكفن من غير تكرار ، أما مع عدم الاخراج أوالتكرار ثلاثاً فمازاد فلا يتوقف على مطالبة الوارث بل للسلطان التعزير أو القتل مطلقاً .

**قوله : ولو قربالضرب لم يقطع . نعم لورد السرقة بعينها قطع، وقيل لايقطع لتطرق الاحتمال ، وهو اشبه**

الاول قول الشيخ في النهاية ، ورجحه العلامة في المختلف[1] ، لوجود القرينة وهورد العين كدلالة قيء الخمر على شربه ، ولما رواه سليمان بن خالد في الحسن عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل سرق سرقة فكابر عليها فضرب فجاء بها بعينها فهل يجب عليه القطع؟ قال : نعم ولكن اذا اعترف ولم يجيء بالسرقة لم تقطع يده لانه اعترف على العذاب[2] .

والثاني قول ابن ادريس ، وهو اختيار المصنف ومقرب العلامة في

---

١) النهاية : ٧١٨ ، المختلف الجزء الخامس ٢١٩ .

٢) الكافى ٢٢٣/٧ ، التهذيب ١٠٦/١٠ .

ولوأقر مرتين تحتم القطع ولوأنكر .

(الرابع) في الحد .

وهـو قطع الاصابع الاربع من يـد اليمنى ، وتترك الراحـة والابهام .

ولوسرق بعدذلك قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك العقب .

---

القواعد[1] ، لان الاقرار مكرهاً لايثبت شيئاً ، ورد العين لايدل على السرقة لانه أعم من ذلك ، لجواز الابداع عنده أوعدم مباشرة الاخراج أوغير ذلك والدماء مبنية على الاحتياط .

واختاره السعيد[2] ، قال : والرواية لاتـدل على الاقرار مرتين ولامرة فلا تدل على المطلوب .

**قوله : ولواقرمرتين تحتم القطع ولوانكر**

هذا قول الشيخ في المبسوط[3] وابن ادريس[3] ، وقال في النهاية[4] يسقط القطع مع انكاره بعد الاقرار، واختاره العلامة في المختلف[5] لان رجوعه كالتوبة ولرواية جميل عن الصادق عليه السلام[6] . قال في المبسوط[7] حمله على الزاني

---

١) القواعد ، الفصل الثاني من المقصد السادس من كتاب الحدود .

٢) الايضاح ٥٣٨/٤ .

٣) المبسوط ٤٠/٨ ، السرائر : ٤٥٦ .

٤) النهاية : ٧١٨ .

٥) المختلف ، الجزء الخامس ٢١٩ .

٦) الفقيه ٤٣/٤ ، الكافي ٢١٩/٧ ، التهذيب ١٢٩/١٠ ، الاستبصار ٢٥٠/٤ .

٧) المبسوط ٤٠/٨ .

ولوسرق ثلاثة حبس دائماً .

ولوسرق في السجن قتل .

ولوتكررت السرقة من غير حد كفى حد واحد .

ولا يقطع اليسار مع وجـود اليمنى بل يقطع اليمنى ولو كانت شلاء .

وكذا لو كانت اليسار شلاء .

ولولم يكن يسار قطع اليمنى ، وفي الرواية : لايقطع .

وقـال الشيخ « فـي النهاية » : ولو لم يكن يسار قطعت رجله اليسرى ، ولولم يكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس . وفي الكل تردد .

---

قياس ، وروى ابن مسلم والحلبي عـن الصادق عليه السلام : اذا أقر ثم جحد فاقطعه ولورغم أنفه[1].

**قوله : ولايقطع اليسار مع وجود اليمين بل تقطع اليمين ولوكانت شلاء٢) ، ولولم تكن يسار قطعت اليمنى ، وفي رواية لاتقطع . قال فـي النهاية ولولم يكن يسار قطعت رجله اليسرى ولولم يكن له رجل لم يكن عليه اكثرمن الحبس ، وفي الكل تردد**

وتفصيل هذه الجملة بمسائل :

(الاولى) انه لايجوز الانتقال الى قطع اليسرى في المرة الاولى مع وجود

---

١) الوسائل ٣١٨/١٨ الباب ١٢ من ابواب مقدمات الحدود واحكامها .

٢) في المختصر النافع ط بمصر هكذا بعد « شلاء » : وكذا لوكانت اليسار شلاء.

اليمين ، بل يتحتم قطع اليد اليمنى ولو كانت شلاء سواء كانت اليسرى مع ذلك شلاء أولم تكن ، لان في العدول الى اليسرى خروج عن مورد النص .

هذا قول الشيخ في النهاية[1] والصدوق[1] وابن ادريس[1] ، والمستند رواية عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام في الصحيح في رجل أشل اليد اليمنى اوأشل الشمال سرق . قال : تقطع يده اليمنى على كل حال[2] .

وقال الشيخ في المبسوط[3] : ان قال أهل العلم بالطب أن الشلاء متى قطعت بقيت أفواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة، وان قالوا اندمل قطعت الشلاء. وتابعه القاضي وابن حمزة .

واختاره العلامة في المختلف[4] ، لان الحد اذا لـم يكن قتلا ينبغي فيـه الاحتياط التام في الاحتفاظ والتقدير حصول الحذر فيسقط احتياطاً في بقاء النفس. وتحمل الرواية المذكورة على حالة عدم خوف التلف . وما ذكره رحمه الله قريب .

وقال ابن الجنيد : ان كانت اليسار شلاء أوقطعت في قصاص لم تقطع اليمين ولا الرجل وانتقل الى السجن ، والا قطعت اليمين ولو كانت شلاء . ومستنده رواية المفضل بن صالح عن بعض أصحابه عن الصادق عليه السلام قال : اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولارجله[5] .

---

١) النهاية : ٧١٧ ، الفقيه ٤٧/٤ ، السرائر : ٤٥٦ .

٢) العلل ٥٣٧/٢ ، الكافي ٢٢٥/٧ ، التهذيب ٢٠٨/١٠ ، الاستبصار ٢٤٢/٤.

٣) المبسوط ٣٨/٨ .

٤) المختلف ، الجزء الخامس ٢٢٣ .

٥) التهذيب ١٠٨/١٠ ، الاستبصار ٢٤٢/٤ ، وتمام الخبر : وان اشل ثم قطع يد رجل قص منه يعني لاتقطع في السرقة ولكن يقطع في القصاص .

(الثانية) لوسرق ثانياً بعد قطع اليمين وانتقل القطع الى رجله اليسرى فاتفق كونها شلاء تحتم قطعها كما قلنا أولا ، والخلاف هنا كالخلاف هناك .

(الثالثة) لوسرق في المرة الاولى وله يمين ولكن ليس له يسرى هل تقطع يده اليمنى الموجودة أم لا ؟ قال المصنف نعم ولو صار اكنع[1] . وفي رواية عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام[2] قال : اذا لم تكن له يسار لاتقطع اليمين لئلا يبقى بلايدين، فلذلك قال في النهاية[3] يقطع الرجل اليسرى ولو لم تكن حبس لئلا يتعطل الحد . وما ذكره ليس في الرواية .

(الرابعة) لوسرق وله يمين فاتفق ذهابها قبل القطع لم تقطع يساره الموجودة قطعاً لتعلق الحكم بالذاهبة .

( الخامسة ) لو سرق ولا يمين له ، قال الشيخ في النهاية[4] قطعت يده اليسرى ، واختاره العلامة في القواعد[4] وقال في المبسوط[5] ينتقل الى رجله واختاره القاضي .

وقال ابن حمزة : ان قطعت اليمنى قصاصاً قطعت يساره والا فرجله ، هذا أما لولم تكن له يسار فانه ينتقل الى الرجل، ولوسرق ولايد له ولارجل حبس، قاله المصنف في الشرائع والعلامة في القواعد[6] .

قال المصنف هنا وفي الشرائع: وفى الكل تردد[7] من حيث أنه تخط عن

---

١) الاكنع : الاشل والذى تشنجت يده .

٢) التهذيب ١٠٨/١٠ .

٣) النهاية : ٧١٧ .

٤) النهاية : ٧١٧ ، القواعد : الفصل الثالث من المقصدالسادس من كتاب الحدود.

٥) المبسوط : ٣٩/٨ .

٦) الشرائع : ٣٢٣/٢ وراجع القواعد : الفصل الثالث من المقصد السادس من كتاب الحدود .

٧) فى الشرائع: وفى الكل اشكال من حيث انه تخط . اى تخط عما عينه الشارع.

ويسقط الحد بالتوبة قبل البينة لا بعدها .

ويتخير الامام معها بعد الاقرار فى الاقامة ، على رواية فيها ضعف .

والاشبه تحتم الحد .

---

موضع القطع فيقف على اذن الشارع وهو مفقود .

**قوله : ويتخير الامام معها بعد الاقرار فى الاقامة على رواية فيها ضعف ، والاشبه تحتم الحد**

الاول- وهو التخيير- قول الشيخ في النهاية[1] والتقي اعتماداً على الرواية المذكورة، وهي رواية ابى عبدالله البرقي عن بعض أصحابه عن بعض الصادقين عليهم السلام قال : جاء رجل الى أمير المؤمنين عليه السلام فأقر بسرقة فقال له أمير المؤمنين عليه السلام : أتقرأ شيئاً من كتاب الله . قال : نعم سورة البقرة . قال : قد وهبت يدك بسورة البقرة . قال : فقال الاشعث : أتعطل حداً من حدود الله . قال: وما يدريك ماهذا اذا قامت البينة فليس للامام أن يعفو واذا أقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع[2].

والثاني قول ابن ادريس[3] ناقلا قول الشيخ في المبسوط[3] فيه ، فانه جعل ذلك هو الذي يقتضيه مذهبنا ، لان حمله على الزنا قياس لانقول به .

واختاره العلامة في القواعد[3] ، وقال فى المختلف[4] بالاول، قال : وليس

---

١) النهاية : ٧١٨ .

٢) الفقيه ٤٤/٤ ، التهذيب ١٢٩/١٠ ، الاستبصار ٢٥٢/٤ .

٣) السرائر : ٤٥٦ ، المبسوط ٤٠/٨، القواعد: الفصل الثاني من المقصد الثالث من كتاب الحدود .

٤) المختلف ، الجزء الخامس ٢١٩ .

ولا يضمن سراية الحد .

الخامس في اللواحق ، وفيه مسائل :

---

ذاك قياساً بل بطريق الاولى، فان المسقط لاقوى الذنبين أولى بالأسقاط لادناهما.

وفيه نظر، لانه لايلزم من اسقاط حد أحد الذنبين لأمر ـ وهوان فائت الدم لايستدرك وان الحياة مطلوبة للشارع ـ اسقاطه لحد الذنب الذي ليس فيه ذلك الامر . هذا مع أن الرواية به ضعيفة ، لانقطاع وسطها ، فلذلك قال المصنف الاشبه تحتم الحد لحصوله عن اقرار العاقل على نفسه . والاصل عدم سقوط مقتضى اقراره مع الانكار الا في موضع الاتفاق .

**قوله : ولايضمن سراية الحد**

لاخلاف في عدم ضمان سراية الحد ، لقولهم عليهم السلام متواتراً : من حددناه حداً من حدود الله فمات فليس له شيء[1] .

وهل حكم التعزير كذلك؟ قيل نعم ، وهواختيار الشيخ في الخلاف وابن ادريس لاصالة البراءة فالشغل يحتاج الى دليل ، ولانه أيضاً حد من حدود الله لكنه غير مقدر .

ونقل في المبسوط انه اذا عزر الامام رجلا فمات فله كمال الدية لانه ضرب تأديب ، قال: وأين تجب . قال : قوم في بيت المال . وهوالذى يقتضيه مذهبنا وقال قوم هوعلى عاقلته. قال وان قلنا نحن لاضمان عليه أصلاكان قوياً، لما روي

---

١) الفقيه ٤ / ٥١ وفيه : من ضربناه حداً من حدود الله فمات فلادية له علينا ، ومن ضربناه حداً من حدود الناس فمات فان ديته علينا . الكافي ٧ / ٢٩٢ ، التهذيب ١٠ / ٢٠٨ الاستبصار ٤ / ٢٧٩ ، وفى المصادر الاخيرة: ومن ضربناه حداً في شيء من حدود الناس .

(الاولى) اذا سرق اثنان نصاباً ، قال فى « النهاية » : يقطعان . وفى الخلاف : اشترط نصيب كل واحد نصاباً .

( الثانية ) لوقامت الحجة بالسرقة ثم أمسك ليقطع ثم شهدت عليه بأخرى قال « فى النهاية » قطعت يده بالاولى ورجله بالاخرى،

---

عن أمير المؤمنين عليه السلام: من أقمنا عليه حداً من حدود الله فلا ضمان، وهذا حد وان كان غير معين . ثم قال : والذي قلناه أحوط . وأما الكفارة فمنهم من قال في ماله لانه قاتل خطأ ، وقال آخرون على بيت المال لان خطأه يكثر فيذهب ماله في الكفارات . وهو الذي يقتضيه مذهبنا .

قال العلامة في المختلف : وهذا يدل على تردده، وهو في موضع التردد.

**قوله : اذا سرق اثنان نصاباً قال فى النهاية يقطعان ، وفى الخلاف اشترط بلوغ نصيب كل واحد نصاباً**

قال بالاول السيد المرتضى والقاضي والتقي وابن حمزة ، ووجهه كونهما آتياً بالموجب ـ وهو اخراج النصاب ـ وكذا لو كانوا أكثر .

وقال بالثاني ابن الجنيد وابن ادريس والعلامة في المختلف[1] ، لاصالة البراءة ولان كل واحد منهم لم يأت بالموجب فلا قطع عليه ، أما الاول فلانه لولاه لزم اجتماع العلل الكثيرة على المعلول الواحد بالشخص وقد منع منه في الكلام، وأما الثاني فلان الصادر حينئذ من كل واحد بعض الموجب وذلك غير موجب للقطع .

**قوله: ولوقامت الحجة بالسرقة ثم امسك ليقطع ثم شهدت عليه باخرى قال فى النهاية قطعت يده بالاولى ورجله بالاخرى، وبه رواية . والاولى**

---

١) المختلف، الجزء الخامس ٢٢٠ .

وبه رواية .

والاولى التمسك بعصمة الدم الا فى موضع اليقين .

(الثالثة) قطع السارق موقوف على مرافعة المسروق منه .

فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام ، ولو رافعه لم يسقط الحد ولو وهبه قطع .

---

**التمسك بعصمة الدم الافى موضع اليقين**

الرواية هي ماروا‌ه بكيربن أعين عن الباقرعليه‌السلام، وعمل بها الصدوق والشيخ في النهاية[1] والتقي. وقال في المبسوط[2]: لاقطع بالشهادة الثانية لعدم تأخرالسرقة عن‌القطع الاول بل الكل سابق على القطع وان تأخرت البينة به ، كما لو زنا أوشرب مراراً ثم قامت البينة عليه بالجميع فانه يكفي حد واحد .

وبذلك قال ابن ادريس[3] والمصنف ، والرواية في طريقها سهل بن زياد، وهوضعيف . قال العلامة في المختلف[4]: التحقيق أن نقول ان شهدت البينات بسرقات متعددة قبل‌القطع فعليه قطع واحد،فان‌عفا الأول قطع للثاني وبالعكس وان شهد بعضهم بعد قطعه لم يقطع ويقطع على أسبق الشهادات عند الحاكم سواء كانت متقدمة أو متأخرة .

---

١) النهاية : ٧١٩ .

٢) المبسوط ٣٨/٨ .

٣) السرائر:٤٥٧ .

٤) المختلف ، الجزء الخامس ٢٢٠ .

## الفصل السادس

## (فى المحارب)

وهو كل مجرد سلاحاً فى بر أو بحر ، ليلا أو نهاراً ، لاخافة السابلة وان لم يكن من أهلها على الأشبه .

ويثبت ذلك بالاقرار ولو مرة أو بشهادة عدلين .

ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم تقبل ، وكذا لو شهد بعض المأخوذين لبعض .

وحده : القتل ، أو الصلب ، أو القطع مخالفاً ، أو النفى .

وللاصحاب اختلاف، قال المفيد : بالتخيير وهو الوجه .

---

**قوله : وهوكل مجرد سلاحاً فى برأوبحر ليلا اونهاراً لاخافة السابلة وان لم يكن من اهلها على الاشبه**

هذا قول ابن ادريس[1] ، وهو الاشبه بأصول المذهب وعموم الاية يؤيده . وقال الشيخان[2] : لابد من كونه من أهل الريبة والا لم يكن محارباً .

وهل يشترط مع قصده الاخافة قدرته عليها أولا ؟ فيه احتمالان : أحدهما نعم يشترط والا لما كان في تجريده السلاح فائـدة ، وثانيهما لايشترط لعموم الاية ويجتزى بقصده ، ولذلك أطلق الأصحاب تعريفه ولم يشترطوا القدرة .

**قوله: وللاصحاب اختلاف، قال المفيد٣) بالتخيير وهوالوجه، وقال**

---

١) السرائر: ٤٦٠ .

٢) النهاية: ٧٢٠ .

٣) المقنعة: ١٣٠ .

وقال الشيخ: بالترتيب يقتل ان قتل، ولو عفا ولى الدم قتل حداً.

ولو قتل وأخذ المال استعيد منـه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، ثم قتل وصلب.

وان أخذ المال ولم يقتل قطع مخالفاً ونفى.

ولو جرح ولم يأخذ المال اقتص منه ونفى.

ولو شهر السلاح نفى لاغير.

ولو تاب قبل القـدرة عليه سقطت العقوبة ولم تسقط حقوق الناس.

ولو تاب بعد ذلك لم تسقط.

---

**الشيخ ١) بالترتيب**

حجة المفيد صريح الاية، وهو قوله « ان يقتلوا أويصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أوينفوا من الارض ». وما رواه جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام قال: ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل. قلت: النفي الى أين؟ قال: ينفى من مصر الى مصر آخر. وقال: ان علياً عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة[٢]. وبذلك أفتى سلار وابن ادريس، وحجة الشيخ رواية عبدالله المدائني عن الصادق عليه السلام[٣].

---

١) النهاية: ٧٢٠.

٢) التهذيب ١٣٣/١٠.

٣) التهذيب ١٣٢/١٠.

ويصلب المحارب حياً على القول بالتخيير ، ومقتولا على القول الاخر .

ولا يترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيام ، وينزل ويغسل على القول بصلبه حياً ويكفن ويصلى عليه ويدفن .

وينفى المحارب عن بلده ويكتب بالمنع من مؤاكلته ومجالسته ومعاملته حتى يتوب .

واللص مجارب ، وللانسان دفعــه اذا غلب السلامــة ، ولا ضمان على الدافع .

ويذهب دم المدفوع هدراً . وكذا لو كابر امرأة على نفسها ،

---

فوائد :

(الاولى) قال المفيد وابن الجنيد اذا قتل تحتم قتله اما بصلب أو غيره ، وسواء قتل مكافئاً أولا ، وسواء عفى ولي الدم أولم يعف . قال ابن ادريس[1]: وليس للامام نفيه من دون قتله. قال العلامة في المختلف عقيبه: وهو جيد[2].

وفيه نظر، لان ذلك ينافي القول بالتخيير الذي هوفتوى الثلاثة المذكورين. اللهم الا أن يقال : التخيير فيما عدا القتل وهو قول ثالث لامستند له .

(الثانية) قال الشيخ في المبسوط[3] انه يصلب بعد قتله ، وقال المفيد[4] انه

---

١) السرائر: ٤٦٠ .

٢) المختلف ، الجزء الخامس ٢٢٧ .

٣) المبسوط ٤٨/٨ .

٤) المقنعة ١٣٠، قال فيه : وجب قتلهم على كل حال بالسيف والصلب حتى يموتوا

أو غلاما فدفع فأدى الى تلفه ، أو دخل داراً فزجره ولم يخرج فأدى الزجر والدفع الى تلفه ، أو ذهاب بعض أعضائه ، ولو ظن العطب سلم المال .

ولا يقطع المستلب ولا المختلس والمحتال ، ولا المبنج ولا من سقي غيره مرقداً ، بل يستعاد منهم ماأخذوا ، ويعزرون بما يردع .

## الفصل السابع
## (فى اتيان البهائم ووطء الاموات وما يتبعه)

اذا وطىء البالغ العاقل بهيمة مأكولة اللحم ، كالشاة والبقرة ، حرم لحمها ولحم نسلها .

---

يصلب حياً ، وبه قال ابن ادريس[1]. فعلى قوليهما ينزل ويغسل ويصلى عليه ، وعلى قول الشيخ يؤمر بالغسل أولا والتكفين والتحنيط ثم لايغسل بعد صلبه .

(الثالثة) قال ابن ادريس : يقطع اذا أخذ المال وان لم يكن نصاباً ولا من حرز ، وللشيخ في المبسوط قولان . واختار العلامة في المختلف قول ابن ادريس ، لان المحاربة حكم خاص ليس على حد السرقة .

( الرابعة ) هل حكم المحارب فيما ذكر يختص بالرجال أو يعم الرجال والنساء ؟ قال الشيخ في الخلاف بالثاني ، ومثله قال ابن الجنيد الا القتل فانهن

---

ولم يتركوا على وجه الارض احياء .

---

١) السرائر : ٤٦١ .

ولو اشتبهت فـى قطيع قسم نصفين وأقرع هكذا حتى تبقى واحدة فتذبح وتحرق ويغرم قيمتها ان لم يكن له .

ولو كان المهم مـا يركب ظهرها لا لحملها كالبغل والحمار والدابة أغرم ثمنها ان لم تكن له ، وأخرجت الى غير بلده وبيعت .

وفى الصدقة بثمنها قـولان ، والاشبه : أنه يعاد عليه ، ويعزر

---

لايقتلن .

وقال ابن ادريس بالاول ، قال : وتمسك الشيخ بظاهر الاية ضعيف ، لانها خطاب للمذكرين دون الاناث، ودخول النسـاء في خطاب الرجال على طريق التبع مجاز ، والكلام يحمل على الحقيقة .

واختار العلامة في المختلف قـول الشيخ ، لرواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال : من شهر السلاح في مصر من الأمصار فقتل اقتص منـه[1] . ولفظة « من » يتناول القسمين بالحقيقة اجماعاً ، لان تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية .

ثم ان ابن ادريس قال بعد ذلك: قد بينا أن أحكام المحاربين تتعلق بالرجال والنساء على ما فصلناه ، وهو يدل على اضطرابه .

**قوله : وفى الصدقة بثمنها قولان ، والاشبه انه يعاد عليه**

اذا وطىء بهيمة غيرمقصودة بالاكل كالبغل والحمار والفرس تتعلق بذلك الفعل أحكام :

الاول : انها تخرج من بلد الفعل وتباع في غيره لئلا يعير الواطىء بذلك كما روي .

---

١) التهذيب ١٣٢/١٠ وفيه : « فعقر » مكان « فقتل » .

الثاني : انه يغرم الواطيء لمالكها قيمتها لكونه سبباً في الحيلولة بين المالك وماله .

الثالث : مع بيعها وقبض الثمن ما يفعل به ، قال المفيد[1] يتصدق به على الفقراء والمساكين عقوبة له ورجاء لتكفيرذنبه ، وقال الشيخ في النهاية[2] وابن ادريس[3] يدفع اليه لاصالة براءة الذمة من الصدقة ، ولانه بدفع القيمة الى المالك ملكها فيكون العوض له، ويكفي في العقوبة الحيلولة بينه وبينها بالبيع. واختاره المصنف والعلامة .

وكذا لو كانت الدابة للواطيء وبيعت ، فان الثمن يتصدق به على قول المفيد ويدفع اليه على قول الشيخ . ولو بيعت بأزيد من الثمن فحكم الزائد حكم الاصل على القولين ، ويحتمل ثالث وهو الرد على المالك الاصلي لعدم خروجها عن ملكه بالوطيء وانما أخذ القيمة للحيلولة .

الرابع : هل يحرم لحم هذه أم لا ؟ يحتمل التحريم لانها دابة موطوءة محللة في الاصل فيدخل تحت عموم النص الدال على تحريم اللحم ، ولان الوطيء يحرم المباحة الاكل طلقاً فتحريمه للمكروهة أولى. وهومقرب العلامة في القواعد. ويحتمل عدم التحريم لانه قسيم مايفعل بالمأكولة اللحم مع الوطيء فيكون حكمها مغائراً للمباحة طلقاً .

الخامس: انه يحرم استعمال جلد المباحة لمكان الامرباحراقها مع جلدها، وأما جلدها فانه تابع لتحريم لحمها ، فان قلنا بتحريمه حرم استعمال الجلد أيضاً وان لم نقل لم يحرم .

---

١) المقنعة: ١٢٦ .
٢) النهاية: ٧٠٩ .
٣) السرائر: ٤٥١ .

الواطىء على التقديرين. ويثبت هذا الحكم بشهادة عدلين أو الاقرار ولو مرة .

ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات .

ولو تكرر الوطء مع التعزير ثلاثاً ، قتل فى الرابعة .

ووطء الميتة كـوطء الحية فـى الحد واعتبار الاحصان ، ويغلظ هنا .

ولو كانت زوجة فلا حد ويعزر .

ولا يثبت الا بأربعة شهود، وفى رواية يكفى اثنان لانها شهادة

---

**قوله : ويثبت هذا الحكم بشهادة عدلين أوالاقرار ولومرة**

هذا هوالمشهور بين الاصحاب، وقال ابن ادريس[1] يثبت بالاقرار مرتين. وظاهر أنه لايثبت بالاقرار مرة .

قال المصنف في الشرائع[2] : وهـو غلط ، والتحقيق أنه ان كانت الدابة له ثبت بالمرة الواحدة التعزير والاحراق، لعموم قوله عليه السلام: اقرار العقلاء على انفسهم جائز[3]، وكذا ان كانت لغيره ثبت التعزير لاغير ولا يثبت الحيلولة بين المالك ودابتـه ، ويحتمل أنه مع تلف الدابة يثبت الغرم لقيمتها لاعترافه بسبب الغرم .

**قوله : ولايثبت الابأربعة شهود ، وفى رواية يكفى اثنان لانها شهادة**

---

١) السرائر: ٤٥١ .

٢) الشرائع ٢/٣٢٦ .

٣) العوالى ١/٢٢٣ ، الوسائل ١٦/١٣٣ .

على واحد .

ومن لاط بميت كمن لاط بحي ويعزر زيادة على الحد .

ومن استمنى بيده عزر بما يراه الامام .

---

**على واحد**

الأول قول ابن ادريس[1] لانه زنا وكل زنا لايثبت بدون الأربعة ، ولان شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الاربعة .

والثاني قول الشيخ في النهاية[2] ، لانها شهادة على فعل واحد وهوالزاني الحي بخلاف الشهادة على الزنا بالحية فانه شهادة على فعلين ، ولذلك اكتفى في البهيمة بشاهدين لانها شهادة على فعل مكلف واحد . ووافق ابن ادريس على ذلك .

قال بعض الفقهاء: نسب المصنف هذا الى رواية ولم أقف على رواية بذلك في شيء من الاصول .

قلت: المصنف أعرف بما قال، وأنا وقفت على ذلك في رواية تشتمل على مسائل سألها ابن ابى العوجاء الصادق جعفر بن محمد عليه السلام ، وقد سأله عن هذه المسألة فأجاب عليه السلام بما قلناه ، وهو أنها شهادة على فعل واحد.

اذا عرفت هذا فحكم الاقرار هنا حكم الشهادة ، ان قلنا بالاربعة فالاقرار كذلك وان قلنا بالاثنين فالاقرار كذلك .

**قوله : من استمنى بيده عزر بما يراه الامام**

روى الشيخ عن الباقر عليه السلام والصادق عليه السلام من طريقين أن أميرالمؤمنين اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى أحمرت وزوجه من بيت

---

1) السرائر: ٤٥١ .

2) النهاية : ٧٠٨ .

ويثبت بشهادة عدلين أو الاقرار مرتين. ولو قيل: يكفى المرة كان حسناً.

---

المال[1]. وفي طريق أحدهما محمدبن سنان وطلحة بن زيد، والاول ينسب الى الغلو والثاني عامي وقيل بتري ، وفي الطريق الاخرابن فضال وهوواقفي لكنهما من المشاهير .

**قوله : ولوقيل تكفى المرة كان حسناً**

وجه ذلك عموم الخبر المذكور ، فانه عام في المقر والمقر له والمقربه. وقال ابن ادريس[2] يثبت بالاقرارمرتين، ففهم منه المصنف أنه لايثبت بدونهما، فقال في الشرائع[3]: وهو وهم . أي رأي باطل، فان الوهم يطلق على مرجوح الظن ، وعلى القوة المدركة للمعاني الجزئية ، وعلى الرأي الباطل .

---

١) التهذيب ٦٣/١٠ ، ٦٤ .

٢) السرائر: ٤٥١ .

٣) الشرائع ٣٢٦/٢ .

# كتاب القصاص

**قوله : كتاب القصاص**

القصاص فعال ، من قص أثره أي تبعه. والمراد هنا هو القود ، يقال اقتص الامير فلاناً من فلان اذا اقتص منه له ، فكأن الولي تتبع أثر الجاني ففعل مثل فعله .

وقد يعبر عن هذا الباب بالجنايات والجناية لغة : ايصال مكروه الى غير مستحقه[1] .

وأصل مشروعية القصاص الاية الكريمة ، وهي قوله « ولكم في القصاص حياة »[2] وغيرها من الايات . وقدبينا في الكنز[3] شرح ذلك ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لو اجتمعت ربيعة ومضرعلى قتل امرىء مسلم قيدوا به[4] .

---

١) فيالمصباح : وجنى على قومه جناية اى اذنب ذنباً يؤاخذ به ، وغلبت الجناية في ألسنة الفقهاء على الجرح والقطع ، والجمع جنايات وجنايا مثل عطايا قليل فيه .

٢) سورة البقرة: ١٧٩ .

٣) كنزالعرفان ٢/٣٥٧ .

٤) المستدرك ، الباب الثانى من ابواب القصاص فى النفس . وفيه : « لقدتهم به »

يقال أقدت القاتل بالقتيل اذا قتلته به .

وهنا فوائد :

(الاولى) القتل من أعظم الكبائر ، قال الله سبحانه « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها »[1]. وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: أول مايحكم الله عزوجل فيه يوم القيامة الدماء فيوقف ابنا آدم فيفصل بينهما، ثم الذين يلونهما من أصحاب الدماء حتى لايبقى منهم أحد ، ثم الناس بعد ذلك حتى يأتي المقتول بقاتله فيتشخب في دمه وجهه فيقول : هذا قتلني .فيقول: أنت قتلته ؟ فلايستطيع بعد ذلك أن يكتم الله حديثا[2] .

وعن الصادق عليه السلام في رجل يقتل رجلا مؤمناً ، فقال : يقال له مت أي ميتة شئت يهودياً وان شئت نصرانياً وان شئت مجوسياً[3] .

ومر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقتيل فقال: من لهذا ؟ فلم يذكر له أحد، فغضب ثم قال : والذي نفسي بيده لو أشترك فيه أهل السماء والارض لاكبهم الله في النار[4] .

(الثانية) هل تقبل توبة قاتل العمد أم لا ؟ قال ابن عباس رحمه الله : لاتقبل لان قوله تعالى « ومن يقتل مؤمناً متعمداً » الاية نزلت بعد قوله « ولاتقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق »[5] الستة أشهر ولم يدخلها نسخ .

والصحيح أنها تقبل، لعموم قوله تعالى « وهو الذي يقبل التوبة عن عباده »[6] وليس فيه « امرى » .

---

١) سورة النساء : ٩٣ .

٢) الكافي ٧/٢٧١ ، الفقيه ٤/٦٩ .

٣) الكافي ٧/٢٧٣ ، التهذيب ١٠/١٦٥ ، الفقيه ٤/٦٩ .

٤) المستدرك ، الباب الثاني من ابواب القصاص فى النفس .

٥) سورة الانعام : ١٥١ .

٦) سورة الشورى : ٢٥ .

وهو: اما في النفس واما في الطرف . والقود موجبه : ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة المكافئة عمداً .

---

لكن على تفصيل يأتي .

(الثالثة) القتل يشتمل على حقوق ثلاثة :

حق الله تعالى ، وهو المخالفة بارتكاب هذا الذنب العظيم ، وهو يسقط بالاستغفار والندم وفعل الكفارة .

وحق الوارث ، وهو يسقط بتسليم نفسه اليهم ليقتصوا أو يعفوا أو يأخذوا الدية .

وحق المقتول ، وهو الالام التى أدخلها القاتل عليه بقتله ، وذلك لا يسقطها الا القصاص في الاخرة أو عفو المقتول يوم القيامة .

ويمكن حمل قول ابن عباس على ذلك، وحينئذ تكون الاية التي استدل بها وان لم يدخلها نسخ لكن دخلها التخصيص .

ثم الغرض من هذا الكتاب البحث اما عن الجناية وكيفيتها أو عن ما يثبت به أو عن كيفية الاستيفاء من الجاني، وذلك يأتي في أبواب تذكر من ذلك مواضع الالتباس والاشكال والخلاف على ما قررناه في خطبة الكتاب .

**قوله : والقود موجبة ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة المكافئة عمداً**

قال الجوهري : زهقت نفسه وتزهق زهوقاً أي خرجت ، وفي الحديث ان النحر بالحلق واللبة ، واقروا الانفس حتى تزهق[1]، وقال تعالى « وتزهق أنفسهم وهم كافرون »[2] وقال المؤرج : المزهق بكسر الهاء القاتل والمزهق بفتحها

---

١) لسان العرب ١٤٧/١٠ وفيه : ان النحر فى الحلق واللبة ، واقروا الانفس حتى تزهق اى حتى تخرج الروح من الذبيحة ولا يبقى فيها حركة ثم تسلخ وتقطع .

أقول : اللبة : موضع الذبح والتاء زائدة .

٢) سورة التوبة : ٥٥ .

ويتحقق العمد بالقصد الى القتل بما يقتل ولو نادراً، أوالقتل بما يقتل غالباً وان لم يقصـد القتل . ولوقتل بما لايقتل غالباً ولم يقصد القتل فاتفق ، فالاشهر : أنه خطأ كالضرب بالحصاة والعود الخفيف .

أمـا الرمي بالحجر الغامز أوبالسهم المحدد فانه يوجب القود

---

المقتول .

اذا عرفت هذا فالازهاق هنا الاخراج مجازاً، فان النفس ليست داخلة في البدن حقيقة بل لها تعلق به تعلق التدبير ، فازهاقها اخراجها عـن ذلك التعلق لااخراجها عن محل داخلة فيه ، وبيان ذلك في علم الكلام .

وتقييده بالبالغ العاقل ليخرج الصبى والمجنون ، فان عمدهما خطأ .

وتقييد النفس بالمعصومة احتراز من نفس اباح الشارع ازهاقها كالحربى والزاني محصناً، «وبالمكافئه» ليخرج غير المكافئة كالعبد والذمي لوأزهقهما حرمسلم و«عمداً» منصوب على التميز وهوقيد في الازهاق فانه قدلايكون عمداً فلايكون موجباً للقود وانما موجبه العمد المحض . ويأتي تفسيره .

وقيده في الشرائع[1] بالعدوان ، فيخرج المقتول قصاصاً . ولاحاجة اليه ، فان الجاني غير معصوم بالنسبة الى الولي فيكون خارجاً بقيد المعصومة ولهذا لم يقيده هنا .

**قوله: ويتحقق العمد بالقصد الى القتل بما يقتل ولونادراً والقتل بما يقتل غالباً وان لم يقصد القتل، ولوقتل بمالايقتل غالباً ولم يقصد القتل فاتفق فالاشهر انه خطأ كالضرب بالحصاة والعود الخفيف**

---

1) الشرائع ٣٢٧/٢ .

لوقتل .

وكذا لوالقاه فـي النار أوضربه بعصا مكرراً ما لايحتمله مثله فمات .

وكذا لو ألقاه الى الحوت فابتلعه أو الى الاسد فافترسه لانـه كالالة عادة .

واوأمسك واحد وقتل الاخر ونظر الثالث، فالقود على القاتل، ويحبس الممسك أبداً ، وتفقأ عين الناظر .

ولو أكره على القتل فالقصاص على القاتل لا المكره .

وكذا لوأمره بالقتل ، فالقصاص على المباشر ويحبس الامر أبداً .

---

اعلم أن القتل العمدي يحصل مفهومه باعتبارين :

أحدهما لا[1] باعتبار الالة ، وهو ان الفاعل اما أن يقصد الفعل أولا. والثاني الخطأ المحض .

والاول اما أن يقصدالقتل أولا والثاني الشبيه والاول العمد.

وثانيهما باعتبار الالة ، وهـو أن الفاعل ان قصد الفعل بما يقتل غالباً فقتل فذلك عمد قطعاً ، وان قصد الفعل بمالايقتل غالباً فاتفق القتل فاما أن يقصد القتل أولا ، والاول[2]عمد أيضاً على الاشبه نظراً الى قصده القتل ، فيدخل تحت عموم قوله « ومن يقتل مؤمناً متعمداً »[2] وقول الصادق عليه السلام : كلماعمد بهالضرب

---

١) في نسخة : احدهما باعتبار الفاعل .

٢) سورة النساء : ٩٣ .

ولو كان المأمور عبده، فقولان، أشبههما أنه كغيره . والمروى يقتل به السيد، قال في الخلاف: ان كان العبد صغيراً أومجنوناً أسقط القود ووجبت الدية على المولى .

---

ففيه القود[1] . والثاني فيه روايتان ، ففي رواية ابان بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه خطأ[2] ، وفي رواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام : لوأن رجلا ضرب رجلابحربة أوآجرة أوعود فمات كان عمداً[3]. وهذه أشهر، لكن يجمع بينهما بأنه عمل لايوجب قوداً بل دية ، لان التهجم على الدماء خطر .

**قوله : ولوكان المأمور عبده فقولان اشبههما انه كغيره ، والمروى انه يقتل به السيد، وفى الخلاف ان كان العبد صغيراً اومجنوناً سقط القود ووجبت الدية على المولى**

تقدم في باب الحسبة أنه لاتقية في الدماء وانه لايتحقق الاكراه في القتل بل القصاص على المباشروان كان مكرهاً . هذا مع بلوغ المباشر وعقله ، أمامع صغره وجنونه فان القصاص على المكره ، ولان الصغير والمجنون كالالة بالنسبة اليه .

ولوأمر السيد عبده أواكرهه فقال الشيخ في النهاية[4] وجب على العبد القود دون السيد ويحبس المولى أبداً . قال : وروي أنه يقتل السيد ويستودع العبد السجن . والمعتمد ماقلناه . ومثله قال في المبسوط[5] .

---

١) التهذيب ١٥٥/١٠ ، الكافى ٢٧٨/٧ فى الاخير : فعليه القود .

٢) التهذيب ١٥٧/١٠ ، الكافي ٢٨٠/٧ .

٣) الكافى ٢٧٩/٧ ، الفقيه ٨١/٤ ، التهذيب ١٥٦/١٠ .

٤) النهاية : ٧٤٧ .

٥) المبسوط ٤٢/٧ .

وقال في الخلاف[1] بعدحكاية ماقال في النهاية: الوجه في ذلك أنه ان كان العبد عاقلا عالماً ان ما أمر بـه معصية فالقود عليه، وان كان صغيراً أو كبيراً لاتمييز له ويعتقد أن كل مايأمره سيده وجب عـليه فعله كان القود على السيد . ثم قال : والاقوى في نفسي أنه ان كان العبد عالماً بأنه لايستحق القتل اومتمكناً من العلم فعليه القود ، وان كان صغيراً أومجنوناً فانه يسقط القود ويجب فيه الدية .

وقال التقي : ان اعتاد السيد أمر العبد بذلك قتل السيد وخلد العبد السجن.

واختار ابن ادريس[2] ما قواه الشيخ فـي الخلاف ، واحتج على سقوط القود عن السيد بأنه غير قاتل والزمناه الدية ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لايطل دم امرىء مسلم[3] . فلولم نلزمه الدية لزم اطلال دمه .

والمصنف اختار أنه كغيره، وهومدلول كلام المبسوط كمايجيء، والرواية

---

المشار اليها عن السكوني عن الصادق عليه السلام : ان امير المؤمنين عليه السلام قال : هل عبدالرجل الا كسيفه يقتل السيد ويستودع العبدالسجن[4] . وفي رواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام : يقتل السيد[5] .

وقال العلامة في المختلف[6]: الوجه مافصله الشيخ في المبسوط من أنه ان كان العبد كبيراً عاقلا مميزاً فالقود عليه وان كان صغيراً اومجنوناً فعلى السيد، أما الاول فلان الكبير عاقل وأمر السيد أواكراهه لايخرجه عن ذلك فيكون كالحر ، وأما

---

١) الخلاف ٩٨/٣ .

٢) السرائر : ٤٢٣ .

٣) التهذيب ٢٠٥/١٠ ، العوالى ١٦٠/٢ .

٤) التهذيب ٢٢٠/١٠ ، الكافى ٢٨٥/٧ وفى الاخير : الاكسوطه أوكسيفه .

٥) التهذيب ٢٢٠/١٠ ، الكافى ٢٨٥/٧ .

٦) المختلف ، الجزء الخامس ٢٤٠ ، ٢٤١ .

ولوجرح جان فسرت الجناية دخل قصاص الطرف في النفس، أما لوجرحه وقتله ، فقولان : أحدهما لايدخل قصاص الطرف في النفس ، والاخر : يدخل . وفي « النهـاية » : ان فرقه لم يدخل ، ومستندها رواية محمد بن قيس .

وتدخل دية الطرف في دية النفس اجماعاً .

مسائل من الاشتراك :

(الاولى) لواشترك جماعة في قتل حرمسلم فللولي قتل الجميع، ويرد على كل واحد مافضل من ديته عن جنايته .

---

الثاني فلانهما كالالة . وتحمل روايتا السكوني واسحاق على صغر العبد أوجنونه وهذا التفصيل عليه الفتوى .

**قوله : اما لوجرحه وقتله فقولان : احدهما لايدخل قصاص الطرف في النفس ، والاخر يدخل . وفي النهاية ان فرقه لم يدخل ، ومستندها رواية محمد بن قيس[1])**

يريد أنه لوجرحه جرحاً غير قاتل ثـم قتله هـل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ـ كمافي الجرح اذا سرى الى النفس ـ أم لا؟ قال الشيخ في المبسوط والخلاف يدخل، وهو رواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام[2]. وقال في موضع آخر من المبسوط لايدخل بل يقتص في الطرف ثم يقتل لادخاله عليه المين . وفصل في النهاية بأنه ان كان بضربتين لم يتداخلا وان كان بضربة دخل، واختاره

---

١) التهذيب ١٠/ ٢٥٢ .

٢) التهذيب ١٠/ ٢٥٣ ، الفقيه ٤/ ٩٨ .

وله قتل البعض ويرد الاخرون قدر جنايتهم فان فضل للمقتولين فضل قام به الولي وان فضل منهم كان له .

( الثانية ) يقتص من الجماعة في الاطراف كما يقتص في النفس ، فلو قطع يده جماعة كان له التخيير في قطع الجميع ويرد فاضل الدية ، وله قطع البعض ويرد عليهم الاخرون .

( الثالثة ) لو اشتركت في قتله امرأتان قتلتا ولا رد اذ لا فاضل لهما ، ولو كان أكثر رد الفاضل ان قتلهن ، وان قتل بعضاً رد البعض الاخر .

---

المصنف في الشرائع .

**قوله : فان فضل للمقتولين فضل قام به الولى وان فضل منهم كان له**

هنا فوائد :

(الاولى) أجمع الفقهاء على أنه اذا قتل جماعة واحداً جاز للولي قتلهم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لو اجتمعت ربيعة ومضر على قتل رجل مسلم قيدوا به[1]. لكن هل يرد الولي عليهم مافضل من دياتهم أم لا ؟ قال أصحابنا نعم يرد والالزم ادخال الظلم على القاتلين ، وقال بعض العامة لا رد .

(الثانية) لو قتل الجماعة واحداً فأقسامه ثلاثة :

« ١ » ـ أن لا يفضل ولا يزيد ، كما لو قتل امرأتان رجلا فان للولي قتلهما ولا فضل حينئذ .

---

١) المستدرك ، الباب الثاني من ابواب القصاص في النفس ، العوالي ٢ /١٥٨ .

ولو اشترك رجل وامرأة فللولي قتلهما ويختص الرجل بالرد . والمفيد : جعل الرد أثلاثاً. ولو قتل الرجل ردت عليه نصف ديته . ولوقتل المرأة فلا رد له وله مطالبة الرجل بنصف الدية .

---

« ٢ » ـ أن يفضل للمقتولين ، كما لوقتل رجلان أوأزيد رجلافقتلهم الولي فانه يلزمه الزائد عن دية مورثه .

« ٣ » ـ أن يفضل عنهم ، كما لوقتل عبدان أوأمرة حرة وأمة رجلا ونقصت القيمة عن الدية ، فان للولي قتل العبدين أوالمرأة والامة ويكون الفاضل من دية الرجل للولي، لكن لارجوع له به على أحد عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: لايجني الجاني على اكثر من نفسه[1] .

(الثالثة) للولي قتل البعض ، وأقسامه أيضاً ثلاثة :

«١ » ـ أن لايفضل على الولي فضل ، كما لوقتل رجلا من اثنين فان الرد يختص بالباقي منهما وليس على الولي شيء .

« ٢ » ـ أن يفضل للمقتولين فضل فيرده الولي، كما لوقتل رجلين من ثلاثة فان الولي يرد دية والثالث يرد ثلثا وهو الفاضل للمقتولين .

«٣ » ـ أن يفضل من المقتولين فضل ، كما لوقتل رجل وخنثى رجلافقتل الولي الخنثى فان الرجل يرد خمسمائة دينار لورثة الخنثى مائتان وخمسون ديناراً وللولي مائتان وخمسون ديناراً .

**قوله : ولواشترك رجل وامرأة فللولي قتلهما ويختص الرجل بالرد والمفيد جعل الرد أثلاثاً، ولوقتل الرجل ردت عليه نصف ديته**

---

١) سنن الترمذي ٤/٤٦١، ٥/٢٧٣ ، سنن ابن ماجة ٢/٨٩٠ وفيهما : الالايجنى جان الاعلى نفسه . ولفظ الحديث فى التهذيب ١٠/١٨٢، الاستبصار ٤/٢٦٧ .

(الرابعة) لو اشترك حر وعبد في قتل حر عمداً ، قال في «النهاية» : له قتلهما ويرد على سيد العبد نصف قيمته ، وله قتل الحر ويرد عليه سيد العبد خمسة آلاف درهم أو يسلم العبد اليهم أو يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر سبيل .

والحق أن نصف الجناية على الحر ، ونصفها على العبد ، فلو قتلهما الولي رد على الحر نصف ديته وعلى مولى العبد مافضل من

---

هنا مسألتان :

(الاولى) أنه قتلهما معاً ، وحينئذ يبقى عليه فضل فلمن يكون ذلك الفضل ؟ قال الشيخ اتباعه يكون للرجل لان عليه نصف الدية فيبقى له نصف بخلاف المرأة فان عليها نصفاً وديتها النصف فلايبقى لها شيء فيكون الرجل هو صاحب الرد. وقال المفيد في المقنعة[1] بل الرد يكون أثلاثاً على قدر الدية، فيكون ثلث الرد وهو سدس الدية للمرأة وثلثاه وهو السدسان للرجل . لكن لاشاهد له بذلك.

(الثانية) أنه قتل الرجل خاصة فترد المرأة قدر جنايتها ـ وهو نصف الدية ـ على ورثة الرجل . وقال الشيخ في النهاية [2] تؤدي نصف ديتها وهو مائتان وخمسون ديناراً . وهو مع خلوه عن الشاهد لاوجه له .

**قوله: ولو اشترك حر وعبد في قتل حر عمداً قال في النهاية له قتلهما ويرد على سيد العبد قيمته[3]) وله قتل الحر ويرد عليه سيد العبد خمسة آلاف درهم او يسلم العبد اليهم او يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر سبيل**

---

١) المقنعة: ١١٩.

٢) النهاية: ٧٤٥.

٣) كذا في المختصر النافع المخطوط عندنا والنهاية المطبوع ببيروت . واما في المختصر النافع ط بمصر ٢٩٣ : نصف قيمته .

قيمته عن نصف الدية. ولو قتل الحر رد مولى العبد عليه نصف الدية أودفع العبد مالم تزد قيمته عن النصف فتكون الزيادة للمولى. ولو قتل العبد رد على المولى مافضل عن نصف الدية ان كان في العبد فضل .

ولو قتلت امرأة وعبد فعلى كل واحد منهما نصف الدية ، فلو قتل العبد وكانت قيمته بقــدر جنايته فلا رد فان زادت ردت على مولاه الزيادة .

القول في الشرائط المعتبرة في القصاص ، وهي خمسة :

---

في هذه المسألة للاصحاب أقوال :

(الاول) قول الشيخ في النهاية[1] ، وقد حكاه المصنف ، وبه قال المفيد[2] والقاضي .

وفيه نظر من وجوه :

« ١ » - عدم الرد على الرجل باطل ، لان عليه نصف الجناية فيبقى له نصف. وكونه يرد على سيد العبد قيمته لاوجه له، لانه يخرج العبد عن كونه جانياً، بل يرد عليه الزائد عن نصف الدية ان اتفق .

« ٢ » - كون السيد يرد على الحر نصف الدية اوقتل الحر لاوجه له أيضاً لانه انما يلزمه ذلك لوزادت قيمة العبد عن النصف أووفت به ، أما لونقصت عنه فانما تلزمه القيمة لاغير .

---

١) النهاية: ٧٤٥.

٢) المقنعة: ١١٩.

«٣» ـ كونه مع قتل العبد ليس لمولاه على الحر سبيل لاوجه له بل ذلك مع عدم زيادة القيمة عن النصف ، أما مع الزيادة عنه فيلزم الحر تلك الزيادة وباقي نصف الدية للاولياء .

(الثاني) قول التقي : ان اختار قتلهما رد قيمة العبد على سيده وورثة الحر، وان اختار قتل الحر فعلى السيد نصف ديته لورثته ، وان اختار قتل العبد قتله ويؤدي الحر الى سيده نصف قيمته .

وفيه أيضاً نظر ، لان من قتلهما يرد القيمة تامة على السيد لاوجه له بل يرد على الورثة نصف الدية وعلى السيد الزائد عن النصف ان اتفق ، وكذا لو قتل الحر انما يرد السيد النصف مع زيادة القيمة ، أما مع نقصها فلا يلزمه الا ذلك.

(الثالث) قول السيد ابن زهرة أنه مع قتل الحر على سيد العبد لورثته نصف الدية أو يسلم العبد اليهم ، وان قتل العبد كان جائزاً بلا خلاف بين أصحابنا . وليس لسيد العبد على الحر سبيل عند الاكثر منهم ، وهو الظاهر في الروايات . ومنهم من قال يؤدي الحر الى السيد نصف القيمة، وان اختار الولي قتلهما كان له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا . ومنهم من قال يشترط أن يؤدوا قيمة العبد الى سيده خاصة ، ومنهم من قال والى ورثة الحر أيضاً .

(الرابع) قول ابن ادريس[1] : قال بعض أصحابنا في كتابه انه مع اختيار الولي الدية فعلى الحر النصف وعلى السيد النصف ، وان اختار قتل العبد قتله ويؤدي الحر الى سيده نصف قيمته . قال : وهو الذي تقضيه أصول مذهبنا .

( الخامس ) قول الشيخ في الاستبصار أنه اذا قتل الولي الحر يجب على سيد العبد أن يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية أو يسلم العبد اليهم، لانه

---

١) السرائر: ٤٢٣ .

لو كان حراً لكان عليه ذلك على مابينا، فحكم العبد حكمه على السواء. قال ابن ادريس[1] : وهو رجوع عما قاله في نهايته . ونعم الرجوع الى الحق .

( السادس ) ماذكره المصنف في المتن ، وهو ظاهر. وذكر في الشرائع[2] مايقارب ذلك .

وللعلامة في المختلف[3] هنا توجيه حسن فلنحكه ، وتقريره أن نقول : اما أن تزيد قيمة العبد على جنايته أولا، وعلى التقديرين اما أن يختار الولي قتلهما أوقتل الحر أو قتل العبد أو الدية ، فالاقسام ثمانية : أربعة في طرف الزيادة وأربعة في طرف عدمها ، أما الزيادة :

فالاول : أن يختار قتلهما معاً ، فله ذلك ويرد على الحر نصف ديته وعلى السيد الزيادة مالم تتجاوز القيمة دية الحر فيرد اليها ، ويؤدي نصف دية الحر لا غير الى السيد كما أدى الى الحر .

الثاني : مقابله ، أي يختار الدية منهما ، فعلى الحر النصف وعلى السيد نصف ، أو يسلم ما قابل النصف من العبد الى الولي ليسترقه .

الثالث : أن يختار قتل الحر ، فيؤدي السيد الى الحر نصف ديته أو يسلم اليه من العبد ماقابل نصف ديته ليسترقه ، وليس للحر ولا لورثته قتله .

الرابع : أن يختار قتل العبد ، فيؤدي الحر الى سيده مازاد عن نصف الدية ثم ان قصرت الزيادة عن نصف دية الحر أدى الحر الى المولى تمام النصف وان لم يقصر لم يؤد الى المولى شيئاً .

وأما طرف العدم :

---

١) السرائر: ٤٢٣ .

٢) الشرائع ٢ / ٢٣٠ .

٣) المختلف ، الجزء الخامس ٢٣٩ .

( الاول ) : الحرية . فيقتل الحر بالحر ولا رد ، وبالحرة مع الرد ، والحرة بالحرة وبالحر . وهل يؤخذ منهما الفضل؟ الاصح: لا ، وتتساوى المرأة والرجل في الجراح قصاصاً ودية حتى يبلغ ثلث دية الحر فتنصف ديتها ويقتص اها مع رد التفاوت ، وله منها

---

فالاول : أن يختار الولي قتلهما فله ذلك ولاشيء له على سيد العبد ، سواء قصرت قيمته عن نصف الدية أولا . ولاشيء أيضاً للحر على السيد ، ويؤدي الولي الى الحر نصف ديته سواء قصرت قيمة العبد عن نصف الدية أوساوته .

الثاني : أن يختار الدية ، فعلى الحر نصفها وعلى السيد النصف الاخر أويسلم العبدالىولي المقتولان شاء استرقه وان شاء قتله أوباعه، وليس على سيد العبد ولاعلى الحرالشريك تكميل مانقص عن نصف دية الحرلو كان هناك نقصان.

الثالث : أن يختار قتل الحر فله ذلك ويؤدي السيد الى ورثة الحر نصف ديته أويسلم العبد اليهم ليسترقوه وليس لهم قتله ، فان كانت قيمته بقدر نصف الدية فلا بحث وان نقصت كان على أولياء المقتول أن يؤدوا الى ورثة الحر قدر النقصان لانهم ليس لهم اكثر ممايجب عليه .

الرابع : أن يختار قتل العبد ، فليس لسيده على الحر سبيل بل يؤدي الحر الى ولي المقتول نصف الدية ، ولاعلى الحر أيضاً على ذلك التقدير .

**قوله : والحرة بالحرة وبالحر، وهل يؤخذ منهما الفضل الاصح لا**

أخذ الفضل هو تكليفها نصف الدية مضافاً الى نفسها . قال المصنف : الاصح عدم أخذ ذلك منها ، لعموم قوله تعالى « النفس بالنفس »[1] ولرواية

---

١) سورة المائدة : ٤٥ .

ولا رد.

ويقتل العبد بالعبد، والامة بالامة وبالعبد.

ولايقتل الحر بالعبد بل يلزمه قيمته لمولاه يوم القتل ولايتجاوز دية الحر. ولو اختلفا في القيمة فالقول قول الجاني مع يمينه. ويعزر القاتل، ويلزمه الكفارة. ولو كان العبد ملكه عزر وكفر. وفي

---

الحلبي[1] في الصحيح وصحيحة ابن سنان[2] ورواية هشام بن سالم[2] الجميع عن الصادق عليه السلام في المرأة تقتل الرجل ماعليها؟ قال: لايجني الجاني على اكثر من نفسه[3]. وغير ذلك من الروايات. وهي نصوص في الباب، ولم نعلم في ذلك مخالفاً من اصحاب الاقوال منا.

نعم وردت رواية واحدة بعدة طرق الى ابى مريم عبدالغفار بن القاسم عن الباقر عليه السلام أنها تقتل ويؤدي وليها بقية المال[4]. وهي وان كانت رجالها ثقات والمروي عنه ـ أعني ابامريم ـ ثقة لكنها مخالفة للاصول، فكانت مطرحة لاعمل عليها. وربما حملت على التقية أو الشذوذ، وحملها الراوندي على كون المرأة موسرة وحمل ماتقدم على كونها معسرة. وليس بشيء. ولو قال المصنف هنا «الاشهر» لا كما قال في الشرائع كان أنسب بقاعدته، لان الأصح انما يقال في الاقوال لافي الروايات، وقد عرفت أنه لاقول هنا بل رواية.

**قوله: ولو كان العبد ملكه عزر وكفر وفي الصدقة بثمنه رواية فيها ضعف**

---

1) الكافى ٧/٢٩٨، التهذيب ١٠/١٨٠.

2) الكافى ٧/٢٩٩، التهذيب ١٠/١٨١، الفقيه ٤/٨٩، الاستبصار ٤/٢٦٥.

3) التهذيب ١٠/١٨٢، الاستبصار ٤/٢٦٧.

4) التهذيب ١٠/١٨٣، الاستبصار ٤/٢٦٧.

**وفي رواية ان اعتاد ذلك قتل به**

أما الرواية الاولى فرواها الشيخ عن مسمع بن عبدالملك عن الصادق عليه السلام أن امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة وأغرمه قيمة العبد وتصدق بها عنه[1] .

وعمل بذلك الشيخان والتقي والقاضي وابن حمزة وابن ادريس والطبرسي. وتردد فيه المصنف والعلامة استضعافاً للرواية، فان في طريقها سهل بن زياد وقد عرفت ضعفه ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ، وعملا بأصالة البراءة مع امكان حمل ماتقدم على الاستحباب .

وأما الثانية فرواها الفتح بن يزيد الجرجاني عن الصادق عليه السلام[2] ، وفي طريقها السكوني وهو عامي .

واعلم أن أصحابنا اتفقوا على أنه لايقتل الحر بالعبد اذا لم يعتده للآية الكريمة في قوله « الحر بالحر والعبد بالعبد »[3] ، والتخصيص بالذكر يدل على التخصيص بالحكم ، ولتظافر الروايات بذلك .

وأما مع اعتياده قتل العبيد ففيه أقوال :

(الاول) أنه يقتل لفساده ، ذكره الشيخ في كتابي الاخبار والتقي وابن زهرة للرواية المذكورة . ومن هؤلاء من قال يرد عليه فاضل ديته ، والاكثر لم يذكروا الرد .

(الثاني) أنه ان عرف بقتل العبيد قتل في الثالثة أو الرابعة ان كان العبيد

---

١) الكافي ٣٠٣/٧، الفقيه ١١٤/٤ فيه: عن السكوني، وفيه ايضاً «وحبسه وغرمه» التهذيب ٢٣٥/١٠ فيه : وغرمه .

٢) الكافي ٣٠٣/٧ ، التهذيب ١٩٢/١٠ ، الاستبصار ٢٧٣/٤ .

٣) سورة البقرة : ١٧٨ .

ودية المملوكة قيمتها مالم تتجاوز به الحرة. وكذا لايتجاوز بدية عبد الذمي دية الحر منهم، ولا بدية الامة دية الذمية.

ولو قتل العبد حراً لم يضمن مولاه وولي الدم بالخيار بين قتله واسترقاقه، وليس للمولى فكه مع كراهية الولي.

ولو جرح حراً فللمجروح القصاص، وان شاء استرقه ان استوعبته الجناية، وان قصرت استرق منه بنسبة الجناية أو يباع فيأخذ من ثمنه حقه. ولو افتداه المولى فداه بأرش الجناية، ويقاد العبد لمولاه ان شاء الولي.

ولو قتل عبداً مثله عمداً فان كانا لواحد فالمولى بالخيار بين الاقتصاص والعفو، وان كانا لاثنين فللمولى قتله الا أن يتراضى الوليان بدية أوأرش.

ولو كانت الجناية خطأً كان لمولى القاتل فكه بقيمته. وله دفعه، وله منه مافضل من قيمته عن قيمة المقتول، ولا يضمن مايعوز.

والمدبر كالقن. ولو استرقه ولي الدم ففي خروجه عن التدبير

---

لغيره. قاله ابن الجنيد وأطلق في عبيد نفسه بالعادة.

(الثالث) أنه لايقتل مطلقاً. وهو الأصح، تمسكاً بالكتاب وصحاح الاحاديث وبه أفتى اكثر الأصحاب كالشيخين والقاضي وابن حمزة وابن ادريس والمصنف والعلامة.

**قوله: والمدبر كالقن، ولواسترقه ولى الدم ففى خروجه عن التدبير**

قولان ، وبتقدير ألا يخرج هل يسعى في فك رقبته ؟ المروي : أنه يسعى .

والمكاتب ان لم يـؤد وكان مشروطاً فهو كالـرق المحض . وان كان مطلقاً وقد أدى شيئاً فان قتل حراً مكافئاً عمداً قتل ، وان قتل مملوكاً فلاقود ، وتعلقت الجناية بما فيه من الرقبة مبعضة ، ويسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه أو يباع في نصيب الرق.

ولو قتل خطـأ فعلى الامام بقدر ما فيه مـن الحرية ، وللمولى الخيار بين فك ما فيه من الرقبة بالارش، أو تسليم حصة الرق ليقاص

---

**قولان ، وبتقدير ان لايخرج هل يسعى فى فك رقبته المروى أنه يسعى**

هنا مسائل :

( الأولى ) هل يخرج المدبر باسترقاق ولي الدم له عن كونه مدبراً أم لا ؟ قال الشيخ [1] في النهاية والتهذيب لايخرج ، مستدلاً برواية هشام بن احمد عن الكاظم عليه السلام [2] . وقال في الخلاف يخرج لكون التدبير وصية تبطل بعروض الملك كما تقدم ، واختاره ابن ادريس وعليه الفتوى .

(الثانية) أنه على التقدير الاول ـ وهو أن لا يخرج عن التدبير ـ هل يسعى في فك رقبته أم لا؟ قال الشيخ نعم، ووجهه أنه قد استحقه الأولياء وثبت ملكهم عليه فلو لم يوجب عليه عند عتقه السعي عوضاً عن رقبته لزم اضرار أولياء المقتول وهو ينافي السلطنة الثابتة لهم بنص الكتاب . وتؤيده الرواية عن الصادق عليه السلام . وقيل لايسعى لاصالة البراءة من وجوب السعي .

---

١) النهاية : ٧٥١ ، التهذيب ١٠/١٩٨ .

٢) التهذيب ١٠/١٩٨ .

بالجناية. وفي رواية علي بن جعفر عليه السلام: اذا أدى نصف ما عليه فهو بمنزلة الحر.

مسائل:

(الاولى) لو قتل حر حرين فليس للاولياء الاقتله، ولو قتل العبد

---

(الثالثة) اذا قلنا بالسعي هل يسعى في دية المقتول ان كان حراً وقيمته ان كان عبداً او يسعى في قيمة نفسه لاغير سواء كان المقتول حراً أو عبداً؟ قال الشيخ في النهاية بالاول، وقال الصدوق في المقنع بالثاني ونسب المصنف في الشرائع قول الشيخ الى الوهم، لان الرواية التي استدل بها في التهذيب لاتدل على ذلك، مع دلالة النص أنه لايجني الجاني على اكثر من نفسه[1].

وبعض الفقهاء أول كلام الشيخ بأن دية المقتول الان هي قيمة العبد لانه لايطالب بأكثر من نفسه، فجاز أن يطلق عليها أنها دية المقتول. وهو عدول عن الحقيقة الى المجاز بغير دليل.

**قوله: وفي رواية علي بن جعفر اذا ادى نصف ما عليه فهو بمنزلة الحر**

هذه رواها عن أخيه موسى عليه السلام[2]، وعمل بها الشيخ في الاستبصار. والذى ذكره في المتن ـ وهو تبعض الجناية ـ مذهب الشيخ في النهاية واكثر الاصحاب واختاره الحلبيون وعليه الفتوى.

**قوله: لو قتل حر حرين فليس للاولياء الاقتله**

ومع قتله ليس لهم المطالبة بالدية. ولو قتله أحدهما فهل للاخر الدية؟

---

١) الكافي ٢٩٩/٧.

٢) التهذيب ٢٠١/١٠، الاستبصار ٢٧٧/٤، وقال في الاخير: فنقول يحسب فيؤدى منه بحسب الحرية ما لم يكن ادى نصف ثمنه فاذا ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار على ما تضمنه الخبر.

حرين على التعاقب ففي رواية هولاولياء الاخير ، وفي اخرى : يشتركان فيه ما لم يحكم به لولي الاول .

---

يحتمل العدم ، لان الجناية لم توجب سوى القصاص ، ويحتمل أخذها من التركة والا لطل دم المسلم ، وهو باطل بالحديث . وهو مقرب العلامة في القواعد وعليه الفتوى .

**قوله : ولوقتل العبد حرين على التعاقب ففى رواية هولاولياء الاخير وفى اخرى يشتركان فيه مالم يحكم به لولى الاول**

الاول عن علي بن فضال عن أبيه عن علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام[1]. وهي ضعيفة بابن فضال وابن عقبة فانهما فطحيان ، والاخرى عن ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة عن الصادق عليه السلام[2] وهي صحيحة .

وأفتى الشيخ في النهاية[3] بمضمون الاولى وفى الاستبصار[4] بمضمون الثانية وهو ظاهر ابن الجنيد ، واختاره ابن ادريس والمصنف في الشرائع والعلامة في القواعد ، قالوا : ويكفي في الحكم الاول أن يختار الولي استرقاقه وان لم يحكم به حاكم ، ومع اختيار الولي استرقاقه لوقتل بعد ذلك فهو للثاني ، فان اختار استرقاقه ثم قتل فهو للثالث وهكذا .

---

١) التهذيب ١٠/١٩٥ ، الاستبصار ٤/٢٧٤ .

٢) التهذيب ١٠/١٩٥ ، الفقيه ٤/٩٤ ، الاستبصار ٤/٢٧٤ .

٣) النهاية: ٧٥٢ .

٤) الاستبصار ٤/٢٧٤ قال فيه : هذا الخبرينبغى ان نحمله على انه انما يصيرلاولياء الاخير اذا حكم بذلك الحاكم فاما ما قبل ذلك فانه يكون بين اولياء الجميع .

(الثانية) لوقطع يمنى رجلين قطعت يمينه للاول ويسراه للثاني.

قال الشيخ في «النهاية»: ولو قطع يداً وليس له يدان قطعت رجله باليد. وكذا لوقطع أيدي جماعة قطعت يداه بالاول فالاول والرجل بالاخير فالاخير، ولمن يبقى بعد ذلك الدية. ولعله استناداً الى رواية حبيب السجستاني عن أبي عبدالله عليه السلام.

---

**قوله: لوقطع يمنى رجلين قطعت يمينه للاول ويسراه للثانى، قال فى النهاية ولوقطع يداً وليس له يدان قطعت رجله باليد وكذا لوقطع ايدى جماعة قطعت يداه بالاول فالاول والرجل بالاخير فالاخير ولمن يبقى بعد ذلك الدية. ولعله استناداً الى رواية حبيب السجستانى عن ابى جعفر عليه السلام[1]**

أما الاول ـ وهوقطع اليد اليسرى باليد اليمنى ـ فلم نقف فيه علىخلاف

وأما الثاني ـ وهو قطع الرجل باليد ـ فقال ابن ادريس بالعدم بل ينتقل الى الدية، وقال في النهاية بل تقطع الرجل استناداً الىالرواية المذكورة، وحبيب هذا من رجال الباقروالصادق عليهالسلام كانشارباً[2] ثم دخل فيمذهبهما وانقطع اليهما.

ويظهر من المصنف التوقف في هذه المسألة، وهو في موضعه من حيث صحة الرواية ومن اشتراط التماثل في القصاص.

---

1) التهذيب ٢٥٩/١٠، الكافى ٣١٩/٧، الفقيه ٩٩/٤.

٢) وكذا فى متن «جامع الرواة» وفى هامشه «شارياً» بالياء بعد الراء. والشراة طائفة من الخوارج.

(الثالثة) اذا قتل العبد حراً عمداً فأعتقه مولاه ففي العتق تردد أشبهه : أنه لا ينعتق ، لان للولي التخيير للاسترقاق. ولو كان خطأ ففي رواية عمرو بن شجر عن جابر عن أبي عبدالله عليه السلام : يصح ، ويضمن المولى الدية. وفي عمرو ضعف ، والاشبه: اشتراط الصحة بتقدم الضمان .

---

**قوله : اذا قتل العبد حراً عمداً فاعتقه مولاه ففى العتق تردد اشبهه انه لاينعتق لان للولى التخيير للاسترقاق**

منشأ التردد من بناء العتق على التغليب فيحكم بصحته ولزوم الدية للسيد، ومن ثبوت حق الولي عليه كالمرتهن فيكون العتق موقوفاً فيكون باطلا. وهو الحق والا لزم انتفاء السلطنة للولي ، وهو باطل بنص الكتاب . وللشيخ في المبسوط القولان .

**قوله: ولوكان خطأ ففى رواية عمروبن شمر عن جابر عن ابى جعفر عليه السلام ١) يصح ويضمن المولى الدية ، وفى عمروضعف ، والاشبة اشتراط الصحة بتقدم الضمان**

يحتمل الصحة مطلقاً ، لان الخيار في الخطأ الى السيد ان شاء سلمه وان شاء فداه فعتقه دليل على ارادة الافداء ، وتؤيده الرواية المذكورة في قضاء علي عليه السلام . ويحتمل العدم لجواز اعسار السيد وعجزه ، فلو حكمنا بصحة العتق لزم ان يطل دم امرىء مسلم وهوباطل . والرواية ضعيفة ، فان عمراً رمي بأنه زاد أحاديث في كتب جابر واكثرهامنسوب اليه . وقال الغضائري انه ضعيف وأطلق . والتحقيق هنا أن نقول : ان دفع الدية أولا أوضمن ورضي الولي صح

---

١) التهذيب ١٠/٢٠٠ .

الشرط الثاني ـ الدين : فلايقتل المسلم بكافر ، ذمياً كان أو غيره ، ولكن يعزر ويغرم دية الذمي .

ولواعتاد ذلك جاز الاقتصاص مع رد فاضل دية المسلم .

ويقتل الذمي بالذمي وبالذمية بعدرد فاضل ديته، والذمية بمثلها وبالذمي ولارد .

---

العتق والافلا .

**قوله :ولو اعتاد ذلك جازالاقتصاص مع رد فاضل دية المسلم**

لاخلاف أنـه مع عدم الاعتياد لايقتل المسلم بالذمي لعدم المكافأة ، لقوله تعالى «لايستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة»[1] ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لايقتل مسلم بكافر[2]. أما مع الاعتياد فهل يقتل أم لا ؟ وعلى تقدير قتله هل هو لفساده أوقصاصاً ؟ للاصحاب أقوال :

( الأول) قول الشيخ في النهاية[3] أنه يقتل قصاصاً بعد أن يرد الاولياء فاضل الدية ، ومثله قال المفيد[4] ، واختاره المصنف هنا ، وجعله في الشرائع[5] قولا . والمستند رواية اسماعيل بن الفضل عـن الصادق عليه السلام قال : سألته قال : لاالا أن يكون معتاداً لذلك لايدع قتلهم فيقتل وهو صاغر[6]. وغيرها من الروايات.

---

١) سورة الحشر: ٢٠ .

٢) سنن ابن ماجة ٨٨٧/٢ .

٣) النهاية : ٧٤٩ .

٤) المقنعة: ١١٦ .

٥) الشرائع ٢٣٣/٢ .

٦) الكافي ٣٠٩/٧ ، التهذيب ١٨٩/١٠ ، الفقيه ٩٢/٤ .

(الثاني) قول ابن الجنيد أنه يقتل حداًلفساده في الارض لاقصاصاً .

(الثالث) قول ابن ادريس [1] أنه لايقتل مطلقاً محتجاً بما تقدم وبقوله تعالى «ولن يجعل الله لكافرين على المؤمنين سبيلا »[2] وبرواية محمد بن قيس عن الباقرعليه السلام قال : لايقاد مسلم بذمي فيالقتل ولا في الجراحات[3].

قال العلامة في المختلف [4] : هذا الحديث مطلق وذلك مفصل والقضية واحدة فيحمل المطلق على المفصل .

وفيه نظر ، لان « يقاد » نكرة وقعت في سياق النفي فتعم .

ثم أن العلامة في القواعد اختار قول ابن ادريس ، وفي المختلف اختار الجمع بين قول الشيخ وابن الجنيد بأنه يقتل لقتله فيرد الورثة الفاضل لابقتله بل لفساده .

قال السعيد : وفرق بين له وبه .

قلت : يمكن الفرق بأن اللام قد تكون للغاية والباء للسبية والغاية متأخرة والسبب مقدم ، وحينئذ يكون مراد العلامة أنه يقتل لئلايقع منه الفساد لابسبب قتله الذمي ، لان ذلك غير جائز لعدم المكافأة .

هذا ، واعلم أن الشهيد قال : الحق أن المسألة اجماعية وان اختلف فيعلة القتل ، ولم يخالف سوى ابن ادريس ، والاجماع سبقه فلايكون قوله مؤثراً فيه ، واستدلاله في مقابلة الاجماع فلا يكون مقبولا . مع أن نفي السبيل غاية العموم ودلالته ظاهرة . فلا يعارض الادلة القطعية .

---

١) السرائر: ٤٢٤ .

٢) سورة النساء: ١٤١ .

٣) التهذيب ١٠/١٨٩ ، الكافي ٧/ ٣١٠ .

٤) المختلف ، الجزء الخامس ٢٤٢ .

قلت : لابن ادريس أن يمنع حصول الأدلة القطعية ، فان ما ذكروه روايات آحاد لاتوجب عنده علماً ولاعملا ، وغاية مافي الباب أن أدلته ظاهرة ودلالة الروايات كذلك ، فيتعارضان فيرجع الى الاصل ، وهو أنه لاقصاص الامع المكافأة .

وهنا فوائد تتفرع على ماتقدم من اختيار المصنف يحسن ايرادها :

( الاولى ) ان المراد بالذمي هو الملتزم بالشرائط المتقدمة كلها ، ولو أخل ببعضها خرج عن ذلك وصار حربياً لايقتل المسلم بقتله .

(الثانية) قيل معنى الاعتياد هو قتله ثانياً ، لانه مشتق من العود ، وقيل بقتله ثالثاً لان ثبوت العادة شرط في القصاص والشرط مقدم على المشروط فبقتله مرتين تحصل العادة وبالعادة يسوغ القتل فالقتل في الثالثة، وقيل يرجع الى العرف.

(الثالثة) اذا قلنا بقتله قصاصاً يسقط بالعفو ولوقلنا بأنه حد فلا .

( الرابعة ) اذا قلنا بقتله قصاصاً توقف على المطالبة من ولي الدم ، ولوقلنا لفساده فلا بل يقتله الامام وان لم تقع المطالبة .

(الخامسة) هل يتوقف قتله قصاصاً على مطالبة جميع الاولياء أوعلى مطالبة الاخير لاغير ذلك ، مبني على مسألة هي أن قتل ما قبل الأخير هل هو شرط لاستحقاق الاخر القصاص أوجزء سبب الاستحقاق ؟ ان كان الاول فالثاني وان كان الثاني فالاول . ويتفرع وجوب الرد لفاضل الدية ، وكل من توقف على مطالبته كان الرد واجباً عليه .

(السادسة) اذا قلنا يتوقف على الجميع لوعفى البعض هل للباقين القصاص أملا ؟ يحتمل الاول ، لان العفو بمنزلة عدم المطالبة التي هي شرط ، ويحتمل الثاني لاستحقاق الباقين القصاص قبل العفو ، والاصل بقاؤه فلا يسقطه العفو المتأخر . ولانه يكون بمنزلة أولياء المقتول الواحد لو عفى بعضهم ، فان

ولوقتل الذمي مسلماً عمداً دفع هوومالُه الى أولياء المقتول، ولهم الخيرة بين قتله واسترقاقه. وهل يسترق ولده الصغار؟ الاشبه لا، ولوأسلم بعد القتل كان كالمسلم.

---

للباقين القصاص مع رد نصيب العافي.

(السابعة) اذا قتل قصاصاً من يباشر قتله؟ يحتمل أن يوكل الاولياء أوولي الاخير مسلماً يباشر قتله. ويشكل بأن المسلم هل يجوز أن يتوكل للذمي على مسلم أم لا. ويحتمل أن يتولى ذلك حداد الامام، لانه ولي الكل. وهذا أولى.

**قوله: ولوقتل الذمى مسلماً عمداً دفع هوومالة الى اولياء المقتول ولهم الخيرة بين قتله واسترقاقه، وهل يسترق ولده الصغار؟ الاشبه لا**

هذا هو المشهور، قاله اكثر الاصحاب. نعم منع ابن ادريس من أخذ ماله. وقال التقي يقتل لخرقه الذمة ثم يؤخذ من ماله دية المسلم تامة. وقال الصدوق يؤخذ مابين ديتي المسلم والذمي.

وأما استرقاق الاولادفقاله المفيد وسلار وابن حمزة، ومنعه ابن ادريس، وتردد فيه المصنف في الشرائع من حيث تبعية الطفل لابويه في الكفروالاسلام ففي الرق أولى ولانه بخرقه الذمة صارحرباً فحكم ولده الرق، ومن أصالة بقاء حريتهم السابقة لانعقادهم عليها وجناية الاب لاتخرجهم عنها اذ لاتزر وازرة وزرأخرى. والاشبه عدم الاسترقاق لهم، لخلو الرواية عنه وأصالة عدم تعدي الجناية الى غير الجاني الاماحكم به الشرع من ضمان العاقلة.

**قوله: ولواسلم بعد القتل كان كالمسلم**

يعني انه يقتل لاغير وليس للاولياء التعرض بماله ولا ولده ولا تثبت عليه الدية الا صلحاً.

ولوقتل خطأ لزمت الدية في ماله. ولولم يكن له مال كان الامام عاقلته دون قومه.

الشرط الثالث: ألايكون القاتل أباً. فلوقتل ولده لم يقتل به، وعليه الدية والكفارة والتعزير.

ويقتل الولد بأبيه، وكذا الام تقتل بالولد، وكذا الاقارب. وفي قتل الجد بولد الولد تردد.

الشرط الربع ــ كمال العقل. فلايقاد المجنون ولا الصبى، وجنايتهما عمداً وخطأ على العاقلة، وفي رواية يقتص من الصبى اذا بلــغ عشراً، وفى اخرى: اذا بلــغ خمسة أشبار، وتقام عليه الحدود، والاشهر: ان عمده خطأ حتى يبلغ التكليف.

---

**قوله: ولوقتل خطأ لزمت الدية فى ماله، ولولم يكن مال كان الامام عاقلته دون قومه**

هذا قــول الشيخ في النهاية، لانهم مماليك يؤدون الجزية اليه كما يؤدي العبد الضريبة الى مولاه، فليس لهم عاقلة غير الامام. وقال ابن ادريس: الصحيح أن الامام عاقلته على كل حال، سواء كان لـه مال أولـم يكن. وأما المفيد فقال تكون الدية على عاقلته، ولم يفصل.

**قوله: وفى قتل الجد بولد الولد تردد**

ينشأ من أنه هل هو أب حقيقة أومجازاً، فان قلنا انه أب حقيقة لايقتل بولد الولد، وان قلنا مجازاً قتل به لان النص يحمل على الحقيقة لاالمجاز.

**قوله: وفى رواية يقتص من الصبى اذا بلغ عشراً، وفى اخرى اذا بلغ خمسة اشبار وتقام عليه الحدود، والاشهر ان عمده خطأحتى يبلغ التكليف**

الرواية الأولى رواها الشيخ عن ابى بصيرعن الباقر عليه السلام[١]. وليس فيها بلوغ العشر لكن الشيخ حملها على ذلك، وليس في شيء من الروايات ذكر العشر. نعم في رواية الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام: اذا بلغ الغلام ثمانسنين فجائز أمره فيماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود[٢].

وأما الرواية الثانية فرواها السكوني عن الصادق عليهالسلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه. فقال امير المؤمنين عليه السلام: اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه، واذا لم يكن بلغ خمسة أشبار قضي بالدية[١].

وبمضمون الاولى أفتى الشيخ في النهاية وبمضمون الثانية أفتى الصدوق والمفيد.

وأما كون الاشهر أن عمده خطأ فلعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: رفع القلم عن ثلاثة. ورواية حمزة بن حمران عن الباقر عليه السلام قال: سألته متى يجب على الغلام أن يؤخذ منه الحدود التامة؟ قال: اذاخرج عنه اليتم وأدرك. قلت: فلذلك حد يعرف به؟ قال: اذا احتلم أوبلغ خمسة عشر سنة أو أشعر أو أنبت قبلذلك أقيمت عليه الحدود التامة وأخذ بها وأخذت له. قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذلهاوتؤخذبها؟ قال: انالجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخلبها ولها تسع سنين[٣].

---

١) الفقيه ٨٣/٤، التهذيب ٢٤٢/١٠، الكافى ٣٠١/٧، الاستبصار ٢٨٦/٤.

٢) التهذيب ١٨٣/٩، الفقيه ٨٤/٤، الكافى ٣٠٢/٧، الاستبصار ٢٨٧/٤.

٣) الكافى ١٩٧/٧. وتمام الخبر: ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها فىالشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لهابها. قال: والغلام لايجوز امره فى الشراء والبيع ولايخرج من اليتم حتى يبلغ خمسة عشرسنةاويحتلم اويشعراوينبت قبل ذلك.

أما لوقتل العاقل ثم جن لم يسقط القود .

ولوقتل البالغ الصبي قتل به على الاشبه .

ولا يقتل العاقل بالمجنون ، وتثبت الدية على القاتل ان كان عمداً أوشبيهاً ، وعلى العاقلة ان كان خطأ .

ولو قصد العاقل دفعه كان هدراً . وفي رواية: ديته من بيت المال.

---

ورواية محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال : عمد الصبى وخطأه واحد[1] . وعن اسحاق بن عمار عن الصادق عن الباقر عن علي عليه السلام : عمد الصبيان خطأ يحمله العاقلة[2] . وبذلك أفتى في الخلاف والمبسوط ، واختاره ابن ادريس والمصنف والعلامة ، وعليه الفتوى .

**قوله : اما لوقتل العاقل ثم جن لم يسقط القود**

للحكم باستحقاق قتله قوداً قبل جنونه ويستصحب الى حين جنونه لاصالة بقاء ماكان على ماكان .

**قوله : ولوقتل البالغ الصبى قتل به على الاشبه**

وجه الاشبهية عموم قوله تعالى « النفس بالنفس »[3] وكون الصبى لاحقاً بأبيه لقوله «وألحقنا بهم ذريتهم»[4] فيكون مسلماً ولايطل دم مسلم للحديث. مع احتمال عدم قتل البالغ به ، اذلا يقتل الكامل بالناقص . وهو قول التقي ، ولذلك قال في الشرائع على الاصح اشعاراً بأن فيه خلافاً . والفتوى على الاول ، وهو قول الشيخ وابن حمزة وابن ادريس .

**قوله: ولوقصد العاقل دفعه كان هدراً، وفي رواية ديته من بيت المال**

---

١ ، ٢) التهذيب ١٠/٢٣٣ .

٣) سورة المائدة : ٤٥ .

٤) سورة الطور : ٢١ .

ولا قود على النائم وعليه الدية .

وفي الاعمى تردد ، أشبهه : أنه كالمبصر في توجه القصاص .

وفي رواية الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام : أن جنايته خطأ يلزم العاقلة فان لم يكن له عاقلة فالدية في ماله تؤخذ في ثلاث سنين .

وهذه فيها مع الشذوذ تخصيص لعموم الاية .

---

الاول قول الشيخ في النهاية ، ويؤيده كون الدفع مباحاً بل واجباً فلا يستعقب ضماناً .

وأما الرواية فعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام[1] ، وعمل بها المفيد .

**قوله : وفي الاعمى تردد اشبهه انه كالمبصر في توجه القصاص**

منشأ التردد من عموم قوله تعالى « النفس بالنفس »[2] « والحر بالحر »[3] الشامل للاعمى وغيره ، وأيضاً وجود المقتضي للقصاص أعني العمد وهو موجود فيه فيثبت حكمه عملا بالعلة . ومن الرواية المذكورة عن الحلبي عن الصادق عليه السلام : ان جنايته خطأ يلزم العاقلة[4] برفع «خطأ» على أنه خبر لان .

وبالثاني قال الشيخان والقاضي وابن حمزة تخصيصاً لعموم الاية بالرواية المذكورة ، على أنهم منعوا العموم لمنعهم عموم المفرد المعرف باللام .

وبالأول قال ابن ادريس والتقي والمصنف والعلامة ، وهو الحق : أما اولا

---

١) الفقيه ٤/٧٥ ، الكافي ٧/٢٩٤ ، التهذيب ١٠/٢٣١ ، العلل ٢/٥٤٣ .

٢) سورة البقرة : ١٧٨ .

٣) سورة المائدة : ٤٥ .

٤) الفقيه ٤/١٠٧ ، التهذيب ١٠/٢٣٢ .

الشرط الخامس ـ ان يكون المقتول محقون الدم ،

القول في ما يثبت به . وهو : الاقرار ، أوالبينة ، أوالقسامة .

أما الاقرار : فيكفى المرة . وبعض الاصحاب يشترط التكرار مرتين .

---

فلما تقدم من وجود المقتضي وانتفاء المانع ، اذ ليس الا العمى وليس مانعاً لامكان القصد من الاعمى، وليس كالصبي والمجنون الظاهر معهما عدم القصد .

وأما ثانياً فلمنع دلالةالرواية، لجواز أن يقرأ « خطأ » بالنصب على التمييز ويكون الخبر يلزم العاقلة .

لايقال : على هذا يلزم التأكيد ، وعلى قول الشيخين ومن تبعهم يكون تأسيساً وهو أولى .

لانا نقول : التأكيد لازم في الصورتين ، فان الجناية اذا كانت خطأ لزمت العاقلة .

وأما ثالثاً فلان عموم الاية اجماعي والتخصيص بخبر الواحد مختلف فيه، والاخذ بالاول يقين وبالثاني ظن .

**قوله: اما الاقرارفتكفى المرة، وبعض الاصحاب يشترط التكرارمرتين**

أما الاول فهو قول الاكثر ، ويؤيده عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: اقرار العقلاء على أنفسهم جائز[1] . وأيضاً القتل حق آدمي فيقبل فيه المرة كسائر الحقوق .

وأما الثاني فهو قول الشيخ في النهاية والقاضي في كتبه الثلاثة والطبرسي

---

١) العوالى ٢٢٣/١ ، الوسائل ١٣٢/١٦ .

ويعتبر في المقر : البلوغ ، والعقل ، والاختيار ، والحرية .

ولو أقر واحد بالقتل عمداً والاخـر خطأ تخير الولي تصديق أحدهما .

ولو أقر واحد بقتله عمداً فأقر آخر أنه هو الذي قتله ورجع الاول درىء عنهما القصاص والدية ، وودي من بيت المال ، وهو قضاء الحسن بن علي (ع) .

---

وابن ادريس ، عملا بالاحتياط في الدماء ، ولانه لايقصر عن الاقرار بالسرقة والزنا اللذين يشترط فيهما التكرار .

وفيه نظر ، لان الاحتياط مراعى أيضاً في جانب المقتول ، لعموم : لايطل دم امرىء مسلم[1] . والحمل على السرقة والزنا مدخول لانه القياس بعينه ، وهو باطل عندنا، فالعمل على الاول .

**قوله : ولواقرواحد بالقتل عمداً والاخر خطأ تخيرالولي**

هذا قول الشيخين ، وبه قال التقي الا أنه زاد وان شاء وا طالبوهما بالدية نصفين . والمشهور أنه ليس لهم ذلك بل أيهما صدقوه سقطت الدعوى عن الاخر .

**قوله : وهوقضاء الحسن عليه السلام**

صورة القضية : ان جزاراً ذبح شاة ودخل عقيب ذلك الى خربة ليتغوط والسكين ملوثة بالدم وهي في يده فوجد في الخربة مقتولا يجري دمه فدخل الناس عليه الخربة وهو على تلك الحال فسألوه من قتله فقال انا قتلته بناء على

---

١) التهذيب ٢٥/١٠ .

أما البينة فهي : شاهدان عدلان ، ولاتثبت بشاهد ويمين ، ولا بشاهد وامرأتين ، ويثبت بذلك ما يوجب الدية : كالخطأ ، ودية الهاشمة ، والمنقلة ، والجائفة ، وكسرالعظام .

ولوشهد اثنان أن القاتل زيد ، وآخران أن القاتل عمرو. قال الشيخ فى «النهاية» يسقط القصاص ووجبت الدية نصفين. ولو كان خطأ كانت الدية على عاقلتهما . ولعله احتياط فى عصمة الدم لما عرض من تصادم البينتين .

---

أنه لوأنكر لم يسمع منه ، فقبضوا عليه وأخرجوه ، فلقيهم شخص آخر فسألهم عن سبب قبضهم عليه فقالوا: قتل الآن مسلماً في هذه الخربة. فقال: انه لم يقتله بل أنا قتلته . فلما سمع الجزارذلك أنكر القتل، فحمل الى علي عليه السلام فقال للحسن عليه السلام : اقض بينهم . فقال : يا أمير المؤمنين لا قتل عليهما ، لان الثاني ان كان قدقتل نفساً فقدأحيى نفساً والله تعالى يقول «ومن أحياها فكأنما أحيى الناس جميعاً» وتؤخذ دية المقتول من بيت المال. فقال علي عليه السلام : صدقت يا ابا محمد ذرية بعضها من بعض[1] .

هذا حاصل الرواية ، وعمل الأصحاب على ذلك في غيرهذه الواقعة وانه حكم عام . ويحتمل أنها قضية في واقعة فلا تتعدى الى غيرها ، ويحتمل تخير الولي في قتل من شاء منهما لاقرارهما بالقتل. لكن الفتوى على مقتضى الرواية .

**قوله : ولوشهد اثنان ان القاتل زيد وآخران القاتل عمرو ، قال فى النهاية سقط القصاص ووجبت الدية نصفين ولوكان خطأ كانت الدية على عاقلتهما . ولعله احتياط فى عصمة الدم لما عرض من تصادم البينتين**

---

١) الفقيه ١٤/٣ ، الكافي ٢٨٩/٧ ، التهذيب ١٧٣/١٠ .

ماذكره في النهاية قول المفيد ، وتبعهما القاضي، واختاره المصنف والعلامة في المختلف ، وعلله بأنــه ليس قبول احدى البينتين أولى من قبول الاخرى ، ولايمكن العمل بهما فيوجب قتل الشخصين معاً اجماعاً ولا العمل باحداهما لما قلنا من عدم المرجح ، فلم يبق الاسقوطهما معاً فيما يرجع الـى القود ، لان التهجم على الدماء المحقونة بغيرسبب معلوم أو مظنون ممنوع شرعاً ، لان كل واحدة من البينتين تكذب الاخرى .

وانما أوجبنا الدية عليهما لئلايطل دم امرىء مسلم وقد ثبت أن قاتله أحدهما لكـن لجهلنا بالتعيين أسقطنا القود الذي هـو أقوى العقوبتين وأوجبنا اخفهما وهو الدية .

وقال ابن ادريس : يتخير الاولياء في تصديق احدى البينتين وتكذيب الاخرى ومع تصديق احداهما ليس لهم على الاخرى سبيل . قال : ولاوجه لاخذ الدية منهما لانهما غير مشتركين .

وفي قوله نظر، لان التخيير في التصديق لاوجه له ،لان شرط صحة الدعوى الجزم والدعوى سابقة على اقامة البينة ، فالذي يقتضيه الحكم تصديقهم للبينة الموافقة لدعواهم لاغير .

وأما وجه ايجاب الدية عليهما فقد تقدم في كلام العلامة ، ويقرب منه كلام المصنف هنا وفي النكت .

والتحقيق هنا أن الاولياء اما أن يدعوا القتل على أحدهما خاصة أوعليهما على سبيل الاشتراك أويقولوا لانعلم، فان كان الاول تسلطوا على المدعى عليه لقيام البينة بذلك وثبوت السلطنة شرعاً بالاية فلهم القتل في العمد والدية في الخطأ وشبهه وليس لهم على الاخرشيء منهما، وان كان الثاني فلاشك أن البينة غير مطابقة فيحتمل ثبوت الدية عليهما . ويحتمل كون ذلك لوثاً ، لان الاربعة متفقون أن هناك قاتلا

ولوشهدا بأنه قتله عمداً، فأقر آخر أنه هو القاتل دون المشهود عليه . ففي رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام : للولي قتل المقر ، ثم لاسبيل على المشهود عليه. وله قتل المشهود عليه ويرد المقر على أولياء المشهود عليه نصف الدية، وله قتلهما ويرد على أولياء المشهود عليه خاصة نصف الدية .

وفي قتلهما اشكال، لانتفاء العلم بالشركة ، وكذا في الزامهما بالدية نصفين ، لكن الرواية من المشاهير.

---

ومقتولا وان اختلفوا في التعيين فتحلف الاولياء مع دعوى الجزم ويثبت حينئذ القصاص مع رد فاضل الدية عليهما. وان كان الثالث فليس لهم القصاص لابتنائه على الاحتياط في الدماء وهنا البينتان متعارضتان ولا ترجيح فيقضى بالدية عليهما لئلا يطل دم امرىء مسلم .

**قوله : ولوشهدا انه قتله عمداً واقر آخر انه هو القاتل دون المشهود عليه ، ففي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام للولي قتل المقر ثم لاسبيل على المشهود عليه وله قتل المشهود عايه ويرد المقر على اولياء المشهود عليه نصف الدية وله قتلهما ويرد على اولياء المشهود عليه خاصة نصف الدية. وفي قتلهما اشكال لانقضاء الشركة ، وكذا في الزامهما بالدية نصفين، لكن الرواية من المشاهير**

الرواية المذكورة رواها احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن هشام ابن سالم عن زرارة عن الباقر عليه السلام [1] . وعمل بها الشيخان واتباعهما ،

---

1) الكافي ٧/٢٩٠، التهذيب ١٠/١٧٢ .

مسائل :

(الاولى) قيل يحبس المتهم بالدم ستة أيام، فان ثبتت الدعوى والاخلى سبيلـه ، وفي المستند ضعف ، وفيـه تعجيل لعقوبة لم

---

وفيهما زيادة لم يذكرها المصنف صريحاً ، وهي الزامهما بالدية .

وقد أورد في النكت على الزيادة اشكالا من وجوه وأجاب عنها :

(الاول) ماوجه التخيير بين الاحكام المذكورة ؟ جوابه قيام البينة على أحدهما بالجناية الموجبة للقود واقرار الاخر بها ، وكلاهما طريقان الى الحكم .

(الثاني) ما وجه الرد لو قتلهما ؟ جوابه ما تقرر أنه لايقتل اثنان بواحد الا مع الشركة ، ومع الشركة يرد فاضل الدية ، وهو دية كاملة لكن المقر أسقط حقه من الرد فيبقى الرد على المشهود عليه .

---

(الثالث) لـم اذا قتل المقر وحده لايرد المشهود عليه بخلاف العكس . وجوابه أن المقر أسقط حقه من الرد باقراره بالانفراد والمشهود عليه لم يقر فيرجع على ورثة المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل وانكار المشهود عليه .

وقال ابن ادريس بالتخيير كالمسألة السابقة ، ثم قال : ولي في قتلهما نظر ، لعدم شهادة الشهود واقرار المقر بالشركة ، امـا لـو شهدت البينة أواقر المقر بالشركة فجاز قتلهما. قال: والاولى عندي أن مع قتلهما يرد لاولياء الدية عليهما معاً تكون بين ورثتهما ، اذ قدثبت أنهما قاتلان هذا بالبينة والاخر بالاقرار .

قال العلامة في المختلف : وقول ابن ادريس لابأس به، وفي القواعد استشكل قتلهما وأخذ الدية منهما من حيث أن كلامن الاقرار والبينة يقتضي الانفراد وعدم الاشتراك قول فالقول بالاشتراك بلا دليل. والتحقيق هنا كما تقدم في المسألة السابقة.

**قوله : قيل يحبس المتهم بالدم ستة ايام، فان ثبتت الدعوى والاخلي سبيله ، وفي المستند ضعف وفية تعجيل لعقوبة لم يثبت سببها**

يثبت سببها .

(الثانية) لوقتل وادعى أنه وجد المقتول مع امرأته قتل به الا أن يقيم البينة بدعواه .

(الثالثة) خطأ الحاكم فى القتل والجرح على بيت المال .

ومن قال : حذار ، لم يضمن .

وان اعتدى عليه فاعتدى بمثله لم يضمن وان تلفت .

وأما القسامة فلا تثبت الا مع اللوث . وهو امارة يغلب معها الظن بصدق المدعى كما لو وجد فى دار قوم ، أو محلتهم ، أو قريتهم ،

---

القائل هو الشيخ في النهاية وتبعه القاضي ، ومستند ذلك رواية السكوني عن الصادق عليه السلام أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام فان جاء أولياء المقتول ببينة والاخلى سبيله[1] .

قال ابن ادريس : ليس لهذه الرواية دليل يعضدها بل هي مخالفة للادلة كما قال المصنف .

وقال العلامة في المختلف ونعم ماقال: التحقيق أن نقول : ان حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة أيام عملا بالرواية وتحفظاً للنفوس عن الاتلاف، وان حصلت التهمة لغيره فلا عملا بالاصل . واعلم أن ابن حمزة تابع الشيخ في الحبس لكن قيده بثلاثة أيام .

---

١) التهذيب ١٠/١٧٤ ، الكافى ٧/٣٧٠ . وفى الاول « بثبت » بدل « بينة » . أقول: ثبت بفتحتين: الحجة ورجل ثبت بفتحتين ايضاً اذاكان عدلا ضابطاً والجمع اثبات.

أو بين قريتهم أو بين قريتين وهو الى احداهما أقرب . فهو لوث .

ولو تساوت مسافتهما كانتا سواء في اللوث .

أما من جهل قاتله ، كقتيل الزحام ، والفزعات ، ومن وجد في فلاة ، أوفي معسكر ، أوسوق ، أوجمعة . فديته في بيت المال

ومع اللوث يكون للاولياء اثبات الدعوى بالقسامة .

وهي في العمد خمسون يميناً ، وفي الخطأ : خمسة وعشرون على الاظهر .

---

**قوله: ومع اللوث يكون للاولياء اثبات الدعوى بالقسامة ، وهي في العمد خمسون يميناً وفي الخطأ خمسة وعشرون على الاظهر**

هنا فوائد :

( الأولى ) اللوث بالفتح لغة القوة ، ولاث العمامة على رأسه يلوثها لوثاً ولواثاً أي عصبها . وشرعاً امارة يغلب معها الظن بصدق المدعي .

والامارة لغة العلامة واصطلاحاً مايلزم من العلم به الظن بشيء آخر ، ولذلك قال مايغلب معها الظن ، وذلك بالنسبة الى الحاكم. أما المدعي فلابد أن يكون عالماً جازماً بما يدعيه ، لما تقدم من اشتراط الجزم في المدعي ، ولانه لو لم يكن عالماً لكان دعواه قولا على الله بغير علم فيكون حراماً ، لقوله تعالى « قل انما حرم ربـي الفواحش ماظهر منها وما بطن والا ثم والبغي بغير الحق وان تشر كوا بالله مالم ينزل به سلطاناً وان تقولوا على الله مالا تعلمون »[1] .

وسميت هذه الأمارة لوثاً لافادتها قوة الظن[2] .

---

١) سورة الاعراف : ٣٣ .

٢) في مجمع البحرين : واللوث امارة يظن بها صدق المدعى فيما ادعاه من القتل

(الثانية) القسامة لغة من القسم بالتحريك وهو اليمين، والمراد بها هنا الايمان التي تقسم على الأولياء في الدم. وقد يسمى الحالفون قسامة على طريق المجاز لا الحقيقة.

اذا عرفت هذا فاعلم أن اثبات الدعوى بقول المدعي ويمينه على خلاف الاصل، لانه حكم بغير دليل، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: لو يعطى الناس أقوالهم لاستباح قوم دماء قوم وأموالهم[1].

لكن وقع الاجماع من أصحابنا ومن الفقهاء الا اباحنيفة على ذلك، وورد أنه صلى الله عليه وآله وسلم حكم بذلك في قضية دعوى الانصار على يهود خيبر، وتظافرت أخبارنا عنهم عليهم السلام بالفتوى بالقسامة، فوجب تخصيص ماتقدم بما عدا الدماء لابتنائها على الاحتياط في عدم الاطلال.

(الثالثة) اتفق الأصحاب على أن القسامة في العمد خمسون يميناً، واختلفوا في الخطأ، فقال في النهاية والمبسوط والخلاف خمسة وعشرون، وادعى فيه اجماع الأصحاب، وتبعه القاضي وابن حمزة. وقال المفيد خمسون كالعمد، وتبعه سلار وابن ادريس، وهو ظاهر قول ابن الجنيد.

واختار المصنف والعلامة في المختلف الأول، لان التهجم على الدماء بالقود أصعب من التهجم على أخذ الدية، فكان تعدد الايمان في الاول أولى، ولرواية عبدالله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام: القسامة خمسون

---

كوجود ذي سلاح الملطخ بالدم عند قتيل في دمه. ثم قال: وفي النهاية: اللوث هو أن يشهد شاهد واحد على اقرار المقتول قبل ان يموت ان فلاناً قتلني، او يشد شاهدان على عداوة بينهما أو تهديد منه له أو نحو ذلك، وهو من التلوث: التلطخ، يقال لاثه في التراب ولوثه. الى آخره.

وفي المصباح عن الازهري: اللوث: البينة الضعيفة غير الكاملة.

1) سنن البيهقي ١٠/٢٥٢.

ولو لم يكن للمدعى قسامة كررت عليه الايمان .

ولو لم يحلف وكان للمنكر من قومه قسامة حلف كل منهم حتى يكملوا .

وان لم يكن له قسامة كررت عليه الايمان حتى يأتى بالعدد .

ولو نكل ألزم الدعوى عمداً أو خطأ .

---

رجلا في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلا وعليهم أن يحلفوا بالله[1].

وفي الحسن عن يونس عن الصادق عليه السلام : ان أمير المؤمنين عليه السلام جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا[2] .

واختار في القواعد والارشاد الثاني ، وهو أحوط. واستدل عليه ابن ادريس باجماع المسلمين ، ومنهم من استدل بقضية الانصار ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال للانصار : ان حلفتم استحققتم دم صاحبكم أو قاتلكم . فقالوا : أمر لم نشاهده كيف نحلف عليه . قال: حكم صلى الله عليه وآله وسلم بالخمسين[3] . ولم يقيد بالعمد وغيره فيعم .

وهما ضعيفان : أما الاول فكيف يدعي الاجماع مع مخالفة مثل الشيخ واتباعه ، وأما الثاني فلانه حكاية حال وحكاية الحال لا تعم كما تقرر في الاصول. مع أن ظاهر دعوى الانصار انما هو العمد ولذلك كانت الدعوى بالقود .

---

١) الكافى ٣٦٣/٧ ، التهذيب ١٦٨/١٠ .

٢) الكافى ٣٦٢/٧ ، التهذيب ١٦٩/١٠ .

٣) راجع الوسائل ١١٦/١٩ الباب العاشر من ابواب دعوى القتل وما يثبت به .

ويثبت الحكم فى الاعضاء بالقسامة مع التهمة ، فما كانت ديته دية النفس كالانف واللسان ، فالاشهر : ان القسامة ستة رجال يقسم كل منهم يميناً ، ومع عدمهم يحلف الولى ستة أيمان .

ولو لم يكن قسامة آو امتنع أحلف المنكر مع قومه ستة ، ولو لم يكن له قوم أحلف هو الستة .

وما كانت ديته دون دية النفس فبحسابه من ستة .

**قوله : ويثبت الحكم فى الاعضاء بالقسامة مع التهمة ، فما كانت ديته دية النفس كالانف واللسان فالاشهر ان القسامة ستة رجال**

هنا مسألتان :

(الاولى) ان القسامة كما يكون في النفس فكذا فيما دونها عندنا لاعندهم، قاله الشيخ في المبسوط . نعم هل يشترط مع ذلك حصول اللوث ؟ الحق نعم كما قاله ابن ادريس ، لاصالة البراءة فيما ليس فيه لوث ، وعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: البينة على المدعي واليمين على من أنكر. خرج من ذلك ما ثبت فيه اللوث في النفس فيبقى الباقي على أصله ، فيشترط هنا اللوث وذلك هو المطلوب .

(الثانية) اختلف في القسامة في الاعضاء، فقال الشيخ واتباعه انها ستة ايمان وفيما فيه الثلث اثنان وعلى هذا، وتابعه على ذلك القاضي وابن حمزة، والمستند رواية سهل بن زياد عن الحسن بن ظريف عن ابيه ظريف بن ناصح عن عبدالله ابن أيوب عن ابى عمرو المتطبب عن الصادق عليه السلام[1] .

---

١) التهذيب ١٠/١٦٩ ، الكافى ٧/٣٦٢ .

القول في كيفية الاستيفاء :

قتـل العمد يوجب القصاص ، ولا تثبت الدية فيه الاصلحاً . ولاتخير للولي ولا يقضى بالقصاص مالم يتيقن التلف بالجناية .

---

وقال سلار انها خمسون فيما فيه الدية وبالحساب منها فيما فيه أقل، واختاره ابن ادريس ونقله عن المفيد ، واختاره العلامة في القواعد، وهو أحوط وعليه الفتوى .

**قوله: قتل العمد يوجب القصاص فلاتثبت الدية فيه الاصلحاً ولاتخير للولي[١])**

هذا هو المشهور، وقول الاكثر من أصحابنا لم نسمع فيه خلافاً الا من ابن الجنيـد حيث جعل الخيار الى الولي بين القـود والدية والعفو ، وانه لو شاء الولي الـدية وامتنع القاتل كان الخيار الى الولي ، محتجاً بقوله تعالى « فقد جعلنا لوليه سلطاناً »[٢] ، ولان في ذلك اسقاطاً لبعض الحق فلم يكن لمن عليه الحق الامتناع كالدين، ولرواية الفضل عن الصادق عليه السلام أنه قال: العمد هو القود أورضا ولي المقتول[٣] .

احتج الاكثر بقوله تعالى « النفس بالنفس »[٤] وقوله « فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »[٥] وقوله « كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر »[٦]

---

١) في المختصر النافع المطبوع بمصر : « فلاتخيير للولي » .

٢) سورة الأسراء: ٣٣.

٣) التهذيب ٢٤٧/١٠ ، الاستبصار ٢٥٨/٤ .

٤) سورة المائدة: ٤٥ .

٥) سورة البقرة: ١٩٤ .

٦) سورة البقرة: ١٧٨ .

وللولى الواحد المبادرة بالقصاص ، وقيل يتوقف على اذن الحاكم .

---

وبرواية جميل بن دراج عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام : العمد كلما عمد به الضرب ففيه القود[1]، ورواية الحلبي وعبدالله بن سنان جميعاً عن الصادق عليه السلام قال: سمعته يقول: من قتل مؤمناً متعمداً أقيد به الا أن يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل[2]، ولانه متلف يجب به البذل من جنسه فلم يجز العدول الى غير جنسه الا بالتراضي كغيره من المتلفات .

وأجابوا عن حجته بالقول الموجب ، فان السلطان باق مع التراضي ، وبالمنع من كونه اسقاطاً بل هو معاوضة ، فيفتقر الى التراضي من الغريمين كغيرها من المعاوضات . وعن الرواية بالقول بموجبها ، فان الواجب اما القود ان طلب القتل أو رضاه ان طلب الدية مع موافقة الجاني .

**قوله : وللولى الواحد المبادرة بالقصاص ، وقيل يتوقف على اذن الحاكم**

القائل بالتوقف الشيخ في المبسوط، لانه حد والحدود من وظائف الامام، ولانه لايؤمن التخطي الي ما لايجوز. فعلى هذا تكون المبادرة بغير اذنه حراماً، فلو بادر هل عليه تعزير أم لا ؟ قال في المبسوط والمفيد والتقي والقاضي نعم، وقال الشيخ في الخلاف الأولى الاستيذان ولا تعزير لو بادر لاصالة البراءة ،

---

١) التهذيب ١٥٥/١٠ ، الكافي ٢٧٨/٧ .

٢) التهذيب ١٥٩/١٠ ، الاستبصار ٢٦١/٤ واسند هكذا : عن حماد عن الحلبي وعن عبدالله بن المغيرة والنضر بن سويد جميعاً عن عبدالله بن سنان قال سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول . . .

ولو كانوا جماعة توقف على الاجتماع .

قال الشيخ : ولو بادر أحدهم جاز ، وضمن الدية عن حصص الباقين .

ولا قصاص الا بالسيف أو ما جرى مجراه ، ويقتصر على ضرب العنق غير ممثل ، ولو كانت الجناية بالتحريق أو التغريق أو الرضخ بالحجارة .

---

واختاره المصنف في الشرائع .

**قوله : ولو كانوا جماعة توقف على الاجتماع**

قال الشيخ: ولو بادر أحدهم جاز وضمن الدية عن حصص الباقين. قاله في المبسوط مدعياً للاجماع، ولقوله « فقد جعلنا لوليه سلطاناً » ولبناء القصاص على التغليب، ولهذا لو عفا بعض الاولياء على مال أو مجاناً كان للباقي القصاص مع أن الجاني قد أحرز بعض نفسه .

وقال المصنف والعلامة لابد من الاجتماع، لانه لو انفرد واحد لكان متصرفاً في حق غيره وهو ممنوع ، ولان القصاص مبني على التشفي ولا يحصل ذلك بفعل الغير. فعلى هذا لو بادر عزر، وهل يقاد به ؟ قيل نعم لانه قتل ممنوع عنه ، وقيل لا لانه مهدور بالنسبة اليه في بعض نفسه .

وأيضاً استحقاقه لبعض نفسه شبهة كما لو وطىء أحد الشركاء الامة المشتركة، ومع الشبهة لا يتحقق موجب القود، ولان بعض العلماء جوز المبادرة للواحد من الجماعة وبعضهم منع والاختلاف في اباحة السبب شبهة ، وحيث لا قود فيتعين ضمان حصص الباقين . وعليه الفتوى .

**قوله : ولا قصاص الا بالسيف او ما جرى مجراه**

ولايضمن سراية القصاص مالم يتعد المقتص .

وهنا مسائل :

(الاولى) لواختار بعض الاولياء الدية فدفعها القاتل لم يسقط القود على الاشبه ، وللاخرين القصاص بعد أن يردوا على المقتص منه نصيب من فاداه .

ولوعفا البعض لم يقتص الباقون حتى يردوا عليه نصيب من عفـا .

---

هذا هوالمشهور ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لاقود الا بحديد [1] . وغير ذلك من الروايات . وقال ابن الجنيد : للولي القتل بمثل القتلة التي قتل بها ، لقوله تعالى « بمثل ما اعتدى عليكم »[2] وهو قريب لولا انعقاد الاجماع على خلافه .

**قوله : لواختاربعض الاولياء الدية فدفعها القاتل لم يسقط القود على الاشهر[3]**

هذا هوالمشهوربين الاصحاب لم نعلم فيه مخالفاً، والمستند رواية الحسن ابـن محبوب عن ابى ولاد الحناط عن الصادق عليه السلام [4] . وروى جميل ابـن دراج عن زرارة عن الباقـر عليه السلام : اذا عفا بعض الأولياء درأ القتل وضمن الجاني قدر نصيبه غيرالعافي من الدية[5] . والفتوى على المشهور .

---

١) سنن ابن ماجة ٨٨٩/٢ وفيه : لاقود الا بالسيف .

٢) سورة البقرة : ١٩٤ .

٣) فى المختصر النافع ط بمصر : على الاشبه .

٤) الفقيه ١٠٥/٤ ، الكافى ٣٥٦/٧ ، التهذيب ١٧٥/١٠ .

٥) الكافى ٣٥٧/٧ ، التهذيب ١٧٥/١٠ ، الاستبصار ٢٦٣/٤ .

(الثانية) لوفر القاتل حتي مات ، فالمروى : وجوب الدية فى ماله .

ولولم يكن له مال اخذت من الاقرب فالاقرب . وقيل: لادية.

---

**قوله: لوفر القاتل حتى مات فالمروى وجوب الدية فى ماله ، ولولم يكن له مال اخذت من الاقرب فالاقرب ، وقيل لادية**

قد عرفت أن العمد ليس فيه الا القود وان الدية انما تثبت بالتراضي من الولي ومن الجاني، فلوفر الجاني ولم يقدر عليه حتى مات ولم يقع تراض على الدية ما حكمه ؟

فالذي يقتضيه الاحتياط لئلايطل دم امرىء مسلم وتدل عليه الروايات كرواية البزنطي عن الباقر عليه السلام[١] ورواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام[٢] هو أخذ الدية من ماله، فان لم يكن له مال فيؤخذ من الأقرب فالاقرب . وعلى ذلك فتوى الأصحاب ، ونقل المصنف في الشرائع عن الشيخ أنه رجع عن قوله في المبسوط بسقوط الدية .

وقال ابن ادريس بسقوط القصاص لفوات محله وثبوت الدية للاجماع . ونقل عن الشيخ أنه رجع عن قوله في المبسوط في مسائل الخلاف .

وفى النقلين نظر ، أما نقل المصنف فلانه نقل أيضاً في النكت عن الشيخ أنه قال في المبسوط بسقوط القصاص الى الدية، مع أن صورة كلام المبسوط بعد حكاية المسألة هكذا « سقط القصاص الى الدية عند قوم وقال آخرون يسقط القود الى غير مال وهو الذى يقتضيه مذهبنا»[٣] .

---

١) الكافى ٣٦٥/٧ ؛ التهذيب ١٧٠/٢٠ .

٢) الفقيه ١٢٤/٤ ، الكافى ٣٦٥/٧ ، التهذيب ١٧٠/١٠ .

٣) المبسوط ٦٥/٧ .

(الثالثة) لوقتل واحد رجلين أورجالا قتل بهم ، ولاسبيل الى مالـــه .

---

وأما نقل ابن ادريس ـ وهو رجوعه في الخلاف ـ فلانه قال في الخلاف في أول المسألة بسقوط القصاص الى الدية ثم قال : ولو قلنا بقول ابى حنيفة كان قوياً ، لان الدية لاتثبت عنده الابالتراضي بينهما وقدمات ذلك. وهذا تردد لارجوع. نعم هورجوع عن الجزم بالقول الاول . واختار العلامة القول الاول، وهو فتوى الاصحاب .

وهنا فوائد :

(الاولى) لولم يفرالجاني ولم يطلبه الورثة حتى مات هل يؤخذ الدية من ماله أم لا؟ يحتمل عدمه ، اذ لامانع من جهته والتأخير انما هو من الوارث ، ويحتمل الاخذ لئلا يطل دم امرىء مسلم . نعم كلام الاصحاب والروايات فيه تقيد بالهرب ، أما العلامة فصدر المسألة في ارشاده بأنه لومات أوهرب أخذت الدية ، وهو يدل على أن الهرب ليس قيداً .

(الثانية) الدية هنا دية عمد فتستأدى في سنة ويعتبر في اسنان الابل كما في دية العمد ولو كانت على العاقلة .

(الثالثة) لم يعين العلامة في ارشاده محل الدية ، والظاهر أنه مال الجاني، لانه قال فيما بعد ولولم يكن له مال سقطت ، وفيه مخالفة للاصحاب .

(الرابعة) قال الشيخ في النهاية حكم دية شبيه العمد حكم العمد في أنها تؤخذ من بيت المال مع تعذر الاداء من الجاني . وأنكره ابن ادريس غاية الانكار وان ذلك خلاف الاجماع .

قوله : لوقتل واحد رجلين اورجالا قتل بهم ولاسبيل الى ماله ، ولو

ولو تراضوا بالدية فلكل واحد دية .

---

**ترضوا بالدية فلكل واحد دية**

تنقيح هـذه المسألة أن نقول : اذا قتل واحـد جماعة اما على الترتيب أو الجمع ، فللاولياء مع الجانى أحوال :

« ١ » ـ أن يتفقوا كلهم على قتله فيقتلوه بقتلاهم فقد استوفوا حقوقهم ، ولا سبيل الى ماله لانه لايجني الجاني على أكثر من نفسه .

« ٢ » ـ أن يتفقوا كلهم على أخذ دية كل قتيل على حدته فتثبت لهم عليه ديات بحسب كل قتيل مع رضاه بذلك والا فليس لهم الا قتله .

« ٣ » ـ أن يعفوا كلهم مجاناً فليس لهم عليه سبيل .

« ٤ » ـ أن لايحصل اتفاق على الاستيفاء قتلا أو دية ولا على العفو . فهنا مسائل :

(الاولى) أن يطلب بعض الاولياء الدية ويرضى الجاني فهل للباقين القصاص من غير رد لنصيب آخذ الديـة لان كل واحـد له حق مستقل لاتعلق له بحق الاخـر أم ليس لهم ذلك لانه لايجني الجانـي على اكثر من نفسه ؟ احتمالان أصحهما الاول .

(الثانية) أن يعفو البعض فللباقين القصاص أو الدية مع التراضي .

( الثالثة ) ان سبق واحـد يقتص من الجاني فهل للباقين المطالبة بالدية أم يسقط حقهم لا الى بدل ؟ اشكال من فوات محل الاستحقاق والدية انما تثبت بالتراضي ولم يحصل ، ومن قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لايطل دم امرىء مسلم[1] . فلولم تؤخذ الدية لغير المقتص لزم الاطلال ، ولما تقدم من أخذ الدية

---

١) التهذيب ٢٠٥/١٠ ، العوالى ١٦٠/٢ .

(الرابعة) اذا ضرب الولى الجانى وتركه ظناً أنه مات فبرأ ، ففى رواية يقتص من الولى ثم يقتله الولى أو يتتاركان ، والراوى أبان بن عثمان ، وفيه ضعف مع ارسال الرواية .

والوجه اعتبار الضرب ، فان كان بما يسوغ به الاقتصاص لم يقتص من الولى .

---

لوهلك قاتل العمد .

(الرابعة) اذا قلنا بجواز أخذ الدية لمن لم يقتص فيحتمل ابتداء جواز قتله بواحد وأخذ الدية للباقين، لانه أتلف على كل واحد نفساً كاملة لاتعلق لها بالاخرى وانما يملك الجاني بدلا واحداً فكان لبعض القصاص وللباقي الدية جمعاً بين الحقوق لئلا يطل دم امرىء مسلم . ويحتمل العدم، لانه لا يجني الجاني على أكثر من نفسه .

( الخامسة ) اذا قلنا بجواز قتله بواحد يحتمل قتله بالاول لسبق استحقاقه القصاص من غير معارض ، وتحتمل القرعة لتساوي الجميع في السبب وهو قتل النفس المكافئة عدواناً ، فتجب القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح . ويحتمل عدم الحاجة الى القرعة بل يقتل بواحد مجاناً، اذ لاتعلق لواحد بالاخر . ويحتمل قتله لمن حضر وليه وطالب بالقود .

**قوله: اذا ضرب الولى الجانى وتركه ظناً انه مات فبرأ ففى رواية يقتص من الولى ثم يقتله الولى او يتتاركان، والراوى ابان بن عثمان وفيه ضعف مع ارسال الرواية. والوجه اعتبار الضرب فان كان بما يسوغ به الاقتصاص لم يقتص من الولى**

ولوقطع صحيح مقطوع اليد، فأراد الولى قتله رددية اليد ان كانت قطعت فى قصاص اواخذديتها، وان شاء طرح دية اليد وأخذ

---

الرواية المشار اليهـا رواها الشيخ في التهذيب عن علي بن مهزيار عن ابراهيم بن عبدالله عن ابان بن عثمان عمن أخبره عن أحدهما عليهما السلام قال: أتي عمر بن الخطاب برجل قتل أخا رجل فدفعه اليه وأمره بقتله فضربه الرجل حتى رأى أنه قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه حتى برأ ، فلما خرج أخذه اخو المقتول فقال له : أنت قاتل أخـي ولي أن اقتلك ، فقال : قد قتلتني مرة، فانطلق به الى عمر فأمره بقتله ، فخرج وهو يقول : يا أيها الناس قد قتلني والله ، فمروا به الى امير المؤمنين عليه السلام فأخبروه خبره فقال : لا تعجل عليه حتى أخرج اليك . فدخل على عمر فقال له : ليس الحكم فيه هكذا . فقال : ما هو يا أبا الحسن ؟ فقال : يقتص هذا من أخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله بأخيه ، فنظر أنه ان اقتص منه أتى على نفسه فعفا عنه وتتاركا[1] .

والمصنف استضعف الرواية من وجهين : « الاول » من جهة أبان فانه كان ناووسياً . « الثاني » ارسالها .

والوجه عنده التفصيل ، وهو ان الولي ان كان ضربه بما يسوغ له قتله به جاز له أن يقتله من غير قصاص، كما لو ضرب عنقه فظن أنه مات والحال أنه لم يمت ، وذلك لانه استحق ازهاق نفسه وما فعله به كان مباحاً والاباحة لا تستعقب ضماناً ، وان كان ضربه بما لا يسوغ له كان للجاني أن يقتص من الولي ثم يقتص الولي منه . وهذا التفصيل مقرب العلامة في القواعد .

**قوله : ولوقتل[2] صحيح مقطوع اليد فاراد الولى قتله ردية اليد ان كانت قطعت فى قصاص او اخذ ديتها ، وان شاء طرح دية اليد واخذ**

---

١) الفقيه ٤ /١٢٨ ، الكافى ٧ /٣٦٠ ، التهذيب ١٠ /٢٢٨ .

٢) فى المختصر النافع ط بمصر : لوقطع .

الباقى ، وان قـد ذهبت من غير جناية جناها ولا اخذ لها دية كاملة قتل قاتلـه ولا رد ، وهى روايـة سورة بن كليب عن أبى عبد الله عليه السلام .

القسم الثانى ـ فى قصاص الطرف :

ويشترط فيه التساوى كما فى قصاص النفس ، فلايقتص فى الطرف لمن لايقتص له فى النفس . ويقتص للرجل مـن المرأة ، ولارد . وللمرأة من الرجل مع الرد فيما زاد على الثلث .

ويعتبر التساوى فى السلامة ، فلايقطع العضوالصحيح بالاشل ويقطع الأشل بالصحيح مالم يعرف أنه لاينحسم .

ويقتص للمسلم من الذمى ويأخذ منه ما بين الديتين .

ولايقتص للذمى من المسلم ولا للعبد من الحر .

ويعتبر التساوى فى الشجاج مساحة طولا وعرضاً لانزولا بل يراعى حصول اسم الشجة .

ويثبت القصاص فيما لاتعزير فيه كالحارصة والموضحة .

ويسقط فيما فيه التعزير ، كالهاشمة ، والمنقلة ، والمأمومة والجائفة و كسر الاعضاء .

---

البافي وان كانت قدذهبت من غير جناية جناها ولااخذ لهادية كاملة قتل قاتله ولارد ، وهي رواية سورة بن كليب عن ابي عبدالله عليه السلام١)

١) الكافى ٣١٦/٧ ، التهذيب ٢٧٧/١٠ .

وفى جواز الاقتصاص قبل الاندمال تردد ، اشبهه : الجواز .

ويجتنب القصاص فى الحر الشديد والبرد الشديد ، ويتوخى اعتدال النهار .

ولوقطع شحمة أذن فاقتص منه فألصقها المجني عليه كان للجانى ازالتها ليتساويا فى الشين

---

أسند الحكم المذكور، وهورد دية اليد على الجاني ليسوغ القود منه الى الرواية المذكورة مع أنها مؤيدة بالنظر ، فانه لايقتص للناقص من الكامل الا بعد الرد كالمرأة من الرجل . فهنا كذلك ، لانه يحتمل عدم الرد ، لعموم قوله تعالى «النفس بالنفس»[1] « والحر بالحر »[2]، ولان للنفس بدلا بانفراده ونقصان اليد يجري مجرى نقصان صفة في الطرف ، وذلك غير مانع من القصاص في الطرف ولانه لوقتل فاقد اليد خلقة قتل من غيررد مع تحقق النقصان فكذا هنا .

**قوله : وفى جواز الاقتصاص قبل الاندمال تردد اشبهه الجواز**

ينشأ من قول الشيخ في المبسوط بالمنع لما لايؤمن من السراية الموجبة لدخول الطرف في النفس فيسقط القصاص في الطرف، ومن قوله في الخلاف بالجواز، لاطلاق قوله تعالى «والجروح قصاص»[3] وقوله « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »[4] أتى بالفاء الدالة على التعقيب فيجوز الاقتصاص . نعم يستحب التأخير ، والفتوى على الاخير .

**قوله : كان للجانى ازالتها ليتساويا فى الشين**

---

١) سورة المائدة: ٤٥ .

٢) سورة البقرة: ١٧٨ .

٣) سورة المائدة : ٤٥ .

٤) سورة البقرة : ١٩٤ .

ويقطع الانف الشام بعادم الشمم ، والاذن الصحيحة بالصماء ، ولا يقطع ذكر الصحيح بالعنين ، ويقطع عين الاعـور الصحيحة بعين ذى العينين وان عمي ، وكذا يقتص له منه بعين واحدة .

وفى رد نصف الدية قولان : أشبههما الرد .

---

لاخلاف في جوازازالتها ، لكن اختلف في العلة، وقيل ليتساويا فى الشين كما ذكره المصنف ،وقيل لكونها ميتة .

ويتفرع على الخلاف أنه لولم يزلها الجاني ورضي بذلك كان للامام ازالتها على القول الثاني لكونه حاملا نجاسة فلا تصح الصلاة مع ذلك .

**قوله : ويقطع عين الاعوربعين ذى العينين وان عمى ، وكذا يقتص له منه بعين واحدة ، وفى رد نصف الدية قولان ، والمروى[1] الرد**

هنا مسألتان :

(الاولى) ان يجني الاعور ، أي الذى له عين واحدة ، فيقلع عيناً واحدة من ذي العينين ، فان الاعـور الجاني يقلـع عينه وان صـار أعمى ، فان الحق أعماه ولقوله « العين بالعين » .

(الثانية) عكسه ، وهو أن يقلـع ذوالعينين عين الاعور . فاتفق الأصحاب على أن فيها الدية كاملة ، أي ديـة النفس لو كانت الجناية خطأ ، وانه لو كانت الجناية عمداً قال كثير من الاصحاب انه يكون مخيراً بين الدية والقصاص ،

والظاهر أنه مع التراضـي والا فالواجب ليس للاعور الا القصاص بعين من ذي العينين ، ولكن هل له المطالبة مع القصاص بنصف الديـة أم لا ؟ قال الشيخ في النهاية والمبسوط والقاضي ورواه الصدوق في المقنع واختاره العلامة

---

١) وكذا فى متن الشرح الكبير واما فى المختصر النافع ط بمصر : اشبههما الرد.

في المختلف نعم، لان في عينه الدية كاملة كما قلناه ، فاذا اقتص بما فيه نصف الدية كان له التفاوت والا لزم الظلم على المجني عليه ، ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقئت أن تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء أخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه[1] . ومثله روى عبدالله بن الحكم عن الصادق عليه السلام[2] .

وقال المفيد والشيخ في الخلاف وابن ادريس والمصنف في الشرائع والعلامة في التحرير لارد لقوله تعالى « العين بالعين »[3] فلو وجب معها شيء آخر لم يتحقق ذلك. وأيضاً يلزم نسخها، لان الزيادة على النص نسخ على قول ذكر في الاصول ، ولاصالة البراءة من وجوب الرد .

أجاب الاولون عن الاية بمنع العموم ، فان المفرد المعرف باللام ليس للعموم كما تقرر في الاصول بل هو للجنس. ولو سلمنا لكن جاز تخصيص العام بالدليل وقد بيناه. ولو سلمنا عدم التخصيص لكن الاية حكاية عن حكم التوراة وهي منسوخة .

وعن الاصالة بأنها انما تكون حجة لو سلمت عن المعارض وقد بيناه. قال الشيخ في التهذيب[4] : حكم الاية تقرر في شرعنا ، لرواية زرارة عن أحدهما

---

١) التهذيب ٢٦٩/١٠ ، الكافي ٣١٧/٧ .

٢) التهذيب ٢٦٩/١٠ .

٣) سورة المائدة : ٤٥ .

٤) التهذيب ١٨٣/١٠ قال فيه : وليس لاحد ان يقول ان الاية انما هي اخبار عما كتب الله تعالى على اليهود في التوراة وليس فيها ان ذلك حكمنا لان الاية وان تضمنت ان ذلك كان مكتوباً على اهل التوراة فحكمها سار فينا، يدل على ذلك ما رواه: الحسين بن

**وسنى الصبى ينتظر به فان عادت ففيها الارش والا كان فيها القصاص .**

---

عليهما السلام : ان هذه الاية محكمة .

قال الشهيد : ويدل على وجوب التزامنا بها قوله تعالى فى آخرها « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون »[1] ، ومن للعموم والظلم وضع الشيء في غير موضعه وهوحرام ، فتركه واجب .

قلت : فيه نظر ، لجواز عطفه على اسم « ان » ، أي وكتبنا عليهم أن من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون .

ولابن الجنيد هنا قول غريب ، وهو أن الا عور اما أن يقلع عيناً واحدة من الصحيح الجاني ويأخذ نصف الدية أو يقلع عينيه معاً ويرد عليه خمسمائة دينار .

قيل عليه : العينان اما أن تساويا عينه أولا ، فعلى الاول لارد وعلى الثاني لاقلع .

وفيه نظر ، لان عدم المساواة لايمنع الاقتصاص ، فان الانثى يقتص لها من الذكر مع الرد في موضعه والانثى غير مساوية للذكر .

**قوله : وسن الصبى ينتظر به فان عادت ففيها الارش والاكان فيها القصاص**

هذا قول المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والخلاف، وقال في المبسوط: الذي رواه أصحابنا في كل سن بعير ولم يفصلوا يعني الى العود وعدمه . وقال

---

سعيد عن فضالة عن ابان عن زرارة عن احدهما عليهما السلام فى قول الله عزوجل « النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالانف » الاية [ المائدة ٤٥ ] قال : هى محكمة .

1) سورة المائدة : ٤٥ .

ابن الجنيد ان نبت ففيه بعيروان لم ينبت ففيها ديتها. وقال التقي في سن الصبى قبل أن يتغر[1] [ عشر ] عشر الدية . وقال ابن حمزة ان كانت اصلية و كان صغيراً وجب لكل سن بعير .

وقال ابن ادريس : ما قاله الشيخ في نهايته هو مذهب جميع أصحابنا ، وما قاله في المبسوط لم يذهب أحد اليه من أصحابنا .

قال العلامة في المختلف: وهذا جهل منه وقلة تحصيل، ومن أجل من شيخنا رحمه‌الله فانه ذكره وذكره ابن الجنيد و التقي وابن حمزة وافتوا به كما نقلنا عنهم وقد روى الشيخ عن مسمع بن عبدالله عن الصادق عليه السلام قال : ان علياً عليه السلام قضى في سن الصبى قبل أن يتغر بعيراً بعيراً في كل سن[2] . وقال العلامة : والاولى ذلك لهذا النقل وعمل اكثر الاصحاب .

اذا عرفت هذا فهذا البحث في سن الصبى قبل أن يتغر ، أما اذا تغر أي سقطت أسنان اللبن منه ثم نبتت ثم جنى عليها بعد ذلك فلها أحوال :

« ١ » ـ أن لاتعود أصلا ، فيثبت بدلها اما القصاص أو الدية .

« ٢ » ـ أن تعود متغيرة أوناقصة فيثبت الأرش ، ومعناه هنا تفاوت ما بين قيمة سن تامة وسن متغيرة من الدية . ويحتمل أن يقال تفاوت مابين دية مقلوع السن مدة ثم نبتت متغيرة وبين كونه بسن في تلك المدة وبعدها غير متغيرة لانه نقص حصل في تلك المدة فلا يهدر .

---

١) الثغر : المبسم ثم اطلق على الثنايا. قيل : اذا سقطت اسنان الصبى قيل : ثغرفاذا نبتت قيل : اثغر . ويتغراصله يثتغر من الافتعال فأدغمت الثاء بالتاء . ويجوز بالثاء « يثغر » أيضاً بادغام التاء بالثاء.

٢) الكافى ٣٣٤/٧ ، التهذيب ٢٥٦/١٠، فى المطبوعتين بالنجف وطهران جديداً « بعيراً بعيراً » مكرراً . وفى النسخة المطبوعة من الكافى بطهران فى سنة ١٣١٥ وكذا فى نسخة مخطوطة مصححة من التهذيب موجودة عندنا «بعيراً» من غير تكرار .

«٣» - أن تعود كهيئتها ، فقال القاضي لا شيء للمجني عليه من قصاص أو دية ، وقال المصنف في الشرائع والعلامة فيها الارش لان الجناية اقتضت نقصاً في المجني عليه فلا يهدر .

وهنا فوائد :

(الاولى) قيد العلامة في سن الصبي بالعود في السنة ، وهو غريب لم يوجد ذلك التقييد في كلام غيره .

(الثانية) قال الشيخ في الخلاف[١] : اذا قلع سن مثغر كان له قلع سنه ، فاذا قلعه ثم عاد سن الجاني كان للمجني عليه أن يقلعه ثانياً أبداً . ومثله قال ابن حمزة ، واستدل في الخلاف باجماع أصحابنا .

ومنع ذلك ابن ادريس ، فانه لا اجماع ولا قول لاحد في المسألة ، بل الاجماع انما هو في الاذن كما تقدم ، لانها نجسة لاتجوز الصلاة فيها بخلاف السن ، فالتعدية قياس مع وجود الفرق ، ولان السن هبة مجددة من الله سبحانه .
واختار هذا المصنف في الشرائع .

وقال في المختلف بقول الشيخ راداً على ابن ادريس قوله وانه لااستبعاد في ذلك ، فان القصاص يقتضي المماثلة فلما أعدم سن المجني عليه كذا يجب أن يعدم سن الجاني .

(الثالثة) قال الشيخ في الخلاف : اذا قلع سن مثغر وأخذ ديتها ثم نبتت السن لم يجب عليه رد الدية لعدم الدلالة . وقال القاضي عليه رد الدية .

واختار العلامة في المختلف الاول ، لجريان العادة بعدم العود، فاذا عادت كانت هبة من الله مجددة ، والدية انما أخذها عن المقلوعة .

( الرابعة ) قال القاضي : لو اقتص المجني عليه ثم نبتت سنه كان عليه دية

---

١) الخلاف ٣/١١٢ .

ولو جنى بما أذهب النظر مع سلامة الحدقة اقتص منه بأن يوضع على أجفانها القطن المبلول ويفتح العين ويقابل بمرآة محماة مقابلة للشمس حتى يذهب النظر .

ولو قطع كفاً مقطوعة الاصابع ، ففى رواية يقطع كف القاطع ويرد عليه دية الاصابع .

---

من الجاني التي أخذها قصاصاً وليس عليه قصاص في ذلك . والوجه ما تقدم من أنها هبة مجددة فليس عليه شيء للجاني .

( الخامسة ) لومات المجني عليه قبل العود فان كان بعد اليأس استحق الوارث القصاص أوالدية وان كان قبل اليأس فلهم الارش لامكان العود الذي يجب معه الارش كما تقدم .

**قوله: ولوقطع كفاً مقطوعة الاصابع ففى رواية يقطع كف القاطع ويرد عليه دية الاصابع**

الرواية عن سهل بن زياد عن الحسن بن العباس بن الحريش عن ابى جعفر الثاني عليه السلام [1] ، وعمل بها الشيخ في النهاية والخلاف .

وقال في المبسوط: ليس له أخذ الدية الا أن يكون المقطوع أخذ ديتها أو قطعت في قصاص، اما لو ذهبت بآفة سماوية فلا يعطى شيئاً .

والمصنف كأنه استضعف الحكم المذكور اما لضعف الرواية بسبب سهل ابن زياد أولانه لا خلاف بيننا في أنه لا يقتص للناقص من الكامل، وفيه ما تقدم .

---

١) الكافى ٣١٧/٧ ، التهذيب ٢٧٦/١٠ .

ولا يقتص ممن لجأ الى الحرم، ويضيق عليـه في المأكل والمشرب حتى يخرج منه فيقتص منه ويقتص ممن جنى في الحرم فيه.

---

**قوله: ولا يقتص ممن لجأ الى الحرم**

هذا حكم اجماعي، وألحق الشيخان بالحرم مشاهد الائمة عليهم السلام.

وهوقريب: أما اولا فلما ورد عنهم عليهم السلام أن بيوتنا مساجد، وأماثانياً فلما تواتر من رفع العذاب الاخروي عن من يدفن بهافالعذاب الدنيوي أولى، وأما ثالثاً فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمهاواستحباب المجاورة بهاو القصد اليها[1].

---

١) قال المجلسى الاول فى روضة المتقين ٣٤٤/١٠ : والحق به بعض الاصحاب مشاهد الائمة المعصومين عليهم السلام لانها اطلق عليها فى الاخبار الكثيرة انها حرم الله تعالى.

# كتاب الديات

والنظر في أمور أربعة

الاول : أقسام القتل ، ومقادير الديات .

وأقسامه ثلاثة : عمد محض ، وخطأ محض ، وشبيه بالعمد .

---

**قوله : كتاب الديات**

هي جمع دية بتخفيف الياء ولايجوز تشديدها. وسميت دية لانها تؤدى عوضاً عن النفس ، وقد تسمى لغة عقلاً لمنعها من التجري على الدماء ، لان من معاني العقل المنع ، وقيل لأنها تعقل لسان ولي المقتول . وتسمى دماً تسمية للمسبب باسم سببه .

وكان في حكم التوراة شرع القصاص لاغير ، وفي الانجيل الدية لاغير ، فجاء الامران في هذا الشرع الشريف توسعة ووضعاً للاصر .

فالعمد أن يقصد الى الفعل والقتل وقد سلف مقاله .

والشبيه بالعمد : أن يقصد الى الفعل دون القتل ، مثل أن يضرب للتأديب ، أو يعالج للاصلاح فيموت .

والخطأ المحض : أن يخطىء فيهما ، مثل أن يرمى للصيد فيخطئه السهم الى انسان فيقتله .

فدية العمد : مائة من مسان الابل ، أو مئتا بقرة ، أو مئتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن ، أو ألف دينار ، أو ألف شاة ، أو عشرة آلاف درهم ، وتستأدى في سنة واحدة من مال الجانى ، ولا تثبت الا بالتراضى .

---

**قوله : فدية العمد**

قال الشيخان: دية العمد ألف دينار جياد ان كان القاتل من أصحاب الذهب أوعشرة آلاف درهم ان كان من أصحاب الورق جياداً، أومائة من مسان الابل ان كان من أصحاب الابل، أومائتا بقرة مسان ان كان من أصحاب البقر، أوالف كبش ان كان من أصحاب الغنم، أومائتا حلة ان كان من أصحاب الحلل .

قال العلامة في المختلف: الكلام هنايقع في أمرين :

«الاول» ـ هل هذا التوزيع واجب أومستحب، على معنى أن صاحب الذهب يجوز له العدول عنه الى باقي الاجناس غيره وكذا الباقيات أم لا ؟ ظاهر هذا الكلام يقتضي المنع، وفي رواية ابن الفضيل عن الصادق عليه السلام [1] مايدل

---

1) التهذيب ١٠/٢٤٧ ، الاستبصار ٤/٢٥٨ . وهو العلاء بن الفضيل.

وفي دية شبيه العمـد روايتان ، اشهرهما ثلاث وثلاثون بنت لبون ، وثلاث وثلاثون حقـه ، وأربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل

---

على التخيير. والوجه التخيير كما في زكاة الفطرة ويخص كل قوم بشيء على وجه الاستحباب .

« الثاني » ـ أنه هل يعتبر في الأجناس غير النقدين مساواة قيمتها لاحدهما؟ قال في المبسوط عقيب قوله وليس بعضها بدلاً عن بعض بل كل واحد بدل عن النفس سواء كانت بقيمة الابل أودونها اوفوقها، وهذا يدل على كون العبارة الاولى للاستحباب، وفي رواية ابن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام ـ الى ان قال ـ وقيمة كل بعير مائة وعشرون درهماً أوعشرة دنانير، ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة[1]. والمشهور بين الأصحاب أن قيمة كل واحد من الابل عشرة دنانير والشاة دينار .

**قوله: وفي دية شبيه العمد روايتان اشهرهما ثلاث وثلاثون بنت لبون وثلاث وثلاثون حقة واربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل**

هذا الذي ذكره المصنف وجعله أشهر الروايتين لم نقف على رواية به . نعم هو قول الشيخ في النهاية واختاره المصنف هنا وفي الشرائع، والذي وقفنا عليه في هذا القسم روايتان :

احداهما رواية ابي بصير: ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة واربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل[2]. وعمل بها المفيد وسلار والتقي .

وثانيتهما عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام :

---

١) الكافي ٧/٢٨١، الفقيه ٤/٧٧، التهذيب ١٠/١٥٨، المقنع ١٨٢ ، الاستبصار ٤/٢٥٩ .

٢) الكافي ٧/٢٨١ ، التهذيب ١٠/١٥٨ ، الاستبصار ٤/٢٥٨ .

ويضمن هذه الجانى لا العاقلة . وقال المفيد : تستأدى فى سنتين .

وفى دية الخطأ أيضاً روايتان ، أشهرهما عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثـون حقة . وتستأدى فى ثلاث سنين ، ويضمنها العاقلة لا للجانى .

---

أربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون[1]. وعمل بها الصدوق .

وقال الشيخ في الاستبصار: الامام مخير في ذلك، وذلك جمع بين الروايات.

**قوله : وقال المفيد تستادى فى سنتين**

نسبه الى المفيد لعدم وقوفه على رواية به ، فعلى هذا يكون مخففة عن دية العمد في أمرين: «الاول» في أسنان الابل، فانها في العمد كلها مسنان، أي كبيرة عظيمة الجثة. « الثاني » في مدة الاستيفاء ، فانها هناك سنة وهنا سنتان .

**قوله : وفى دية الخطأ روايتان أشهرهما عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة**

---

١) التهذيب ١٠/١٥٨ ، الكافى ٧/٢٨١ ، الفقيه ٤/٧٧ ، الاستبصار ٤/٢٥٩ .

أقول: الخلفة بكسر اللام: الحامل من الناقة. الثنية : الناقة الداخلة فى السنة السادسة تلقى ثنيتها. البازل: الابل الذى تم ثمانى سنين ودخل فى التاسعة وحينئذ يطلع نابه وتكمل قوته ثم يقال له: بازل عام وبازل عامين . فالمراد بها: ان لاتنقص من الخمس سنين ولا تزيد على عشر سنين .كذا قال فى روضة المتقين ١٠/٣١٦ .

والحقة مؤنث الحق بكسر الحاء المهملة من الابل ما طعن فى السنة الرابعة وجمعه: حقاق وجمعها : حقق مثل سدرة وسدر . سمى بذلك لانه استحق ان يحمل عليه .

وبنت اللبون التى تدخل فى السنة الثالثة ، سميت بذلك لان امها ولدت غيرها فصار لها لبن .

ولوقتل في الشهر الحرام ألزم دية وثلثاً تغليظاً.

وهل يلزم مثل ذلك في الحرم؟ قال الشيخان: نعم، ولاأعرف الوجه.

ودية المرأة على النصف من الجميع.

ولا تختلف دية الخطأ والعمد في شيء من المقادير عداالنعم.

وفي دية الذمي روايات، والمشهور: ثمانمائة درهم. وديات نسائهم على النصف من ذلك.

---

هذه رواية ابن سنان عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام[1]، والأخرى عن العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام: مائة من الابل أو الف من الغنم أوعشرة آلاف درهم أو الف دينار، فان كان الابل فخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة[2].

واختار المصنف مذهب الشيخين والصدوق في المقنع وسلار والتقي، وعليه الفتوى.

**قوله: وهل يلزم مثل ذلك في الحرم؟ قال الشيخان نعم ولااعرف الوجه**

يمكن توجيه كلام الشيخين بماتقدم من وجوب الاحترام والتعظيم وتضعيف كفارة الصيد في الحرم، وكل ذلك مناسب للتضعيف ولاصالة براءة الذمة من الزائد عن الدية المقررة شرعاً.

**قوله: وفي دية الذمي روايتان، والمشهور ثمانمائة درهم**

---

١) الفقيه ٤/٧٧، الكافي ٧/٢٨١، التهذيب ١٠/١٥٨.

٢) التهذيب ١٠/١٥٨، الكافي ٧/٢٨٢، الاستبصار ٤/٢٥٨.

ولادية لغيرهم من أهل الكفر .

وفي ولد الزنا قولان ، أشبههما : أن ديته كدية المسلم الحر وفي رواية كدية الذمي ، وهي ضعيفة .

ودية العبد قيمته ، ولو تجاوزت دية الحر ردت اليها .

وتؤخذ من مال الجاني ان قتله عمداً أو شبيهاً بالعمد ، ومن عاقلته ان قتله خطأ . ودية أعضائه بنسبة قيمته: فما فيه من الحر ديته فمن العبد قيمته ، كاللسان والذكر . وما فيه دون ذلك فبحسابه .

---

فيه ثلاث روايات :

« الاولى » ـ رواية ابن مسكان عن الصادق عليه السلام: ثمانمائة درهم[1] . ومثلها رواية ليث المرادي عنه عليه السلام[2]، وغير ذلك من الروايات .

« الثانية » ـ عن أبان بن تغلب عنه عليه السلام أيضاً كدية المسلم[3].

« الثالثة » ـ رواية ابى بصير عنه عليه السلام[4] أيضاً اربعة آلاف درهم .

وحمل الشيخ هاتين الروايتين على من اعتاد قتل أهل الذمة، فان للامام أن يأخذه بمايراه أردع ولا ينقص عن ثمانمائة درهم .

**قوله : وفى ولد الزنا قولان اشبههما ان ديته كدية المسلم الحر، وفى رواية كدية الذمى وهى ضعيفة**

---

١) الكافى ٧/٣٠٩ ، التهذيب ١٠/١٨٦ ، الاستبصار ٤/٢٦٨ .

٢) الكافى ٧/٣١٠، التهذيب ١٠/١٧٦، الاستبصار ٤/٢٦٩ .

٣) الفقيه ٤/٩١ ، التهذيب ١٠/١٨٧ ، الاستبصار ٤/٢٦٩ .

٤) التهذيب ١٠/١٨٧ ، الفقيه ٤/٩١ ، الاستبصار ٤/٢٦٩ .

والعبد أهل للحرفيما لاتقدير فيه .

ولوجنى جان على العبد بما فيه قيمته ، فليس للمولى المطالبة حتى يدفع العبد برمته . ولوكانت الجناية بما دون ذلكأخذ أرش الجناية ، وليس له دفعه والمطالبة بالقيمة .

ولا يضمن المولى جناية العبد ، لكن يتعلق برقبته ، وللمولى فكه بأرش الجناية . ولاتخير لمولى المجني عليه .

ولوكانت جنايته لاتستوعب قيمته تخيرالمولى في دفع الارش أوتسليمه ليستوفي المجني عليه قدرالجناية استرقاقاًأوبيعاً . ويستوي

---

قد تقدم أن الاختيار في ولدالزنا أنه مسلم، فهوبحكم سائر المسلمين الاما أخرجه الدليل ،كمنع قبول الشهادة والصلاة خلفه، وذلك لايمنع من الحكم باسلامه كما لايمنع ذلك فيولد الرشدة اذا كان فاسقاً. فعلى هذا ديته دية الحر المسلم وهي ماتقدم.

وقال الصدوق في المقنع والمرتضى رحمهما الله ديته دية الذمي، للرواية المشار اليها ، وهي مارواه جعفر بن بشير عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام[1].ومثلها رواية عبدالرحمن بن عبدالحميد عنبعض مواليه عن الكاظم عليه السلام[2]. وهما ضعيفتان لارسالهما.

وحكم ابن ادريس بأنه لادية ، استسلافاً للحكم بكفره الموجب لعدم دية المسلم واستضعافاً للرواية الموجب لعدم دية الذميواعتماداً على أصالة البراءة

---

١) الفقيه ٤/ ١١٤ ، التهذيب ١٠/ ٣١٥ .

٢) التهذيب ١٠/ ٣١٥ .

في ذلك الرق المحض والمدبر ، ذكراًكان أوانثى أوام ولد على التردد .

النظر الثاني ــ في موجبات الضمان :

والبحث اما فى المباشرة ، أوالتسبب ، أوتزاحم الموجبات.

اما المباشرة: فضابطها الاتلاف لامع القصد ، فالطبيب يضمن فى ماله من يتلف بعلاجه . ولوأبرأه المريض أوالولى ، فالوجه :

---

المقتضي عدم شغل الذمة بشيء . والاستسلاف ممنوع .

**قوله : او ام ولدعلى التردد**

اللام هناظاهرة فيالعهد، ولم يسبق له فيهذا الكتاب كلام فيجنايتها وتعلق الأرش برقبتها، وأنه هل يجوز تسليمها الىالمجني عليه أم لاحتى يكون ذلك هوالمعهود؟ فيحمل الابى بأن ذلك اشارة الى أن أم الولد هل تسترق وتباع أم لا ؟ وقد تقدم .

وهذا أيضاً غير صحيح فانه لم يسبق له فيباب الاستيلاد شيء من ذلك بل جزم بأنها لاتباع الافي ثمن رقبتها مع اعسار مولاها بــه من غير تردد . وكذا لم يذكر تردداً في هذه المسألة في موضع من هذا الكتاب، نعم في الشرائع تردد في مواضع لكن لايحسن جعل العهد راجعاً الى كتاب آخر .

اذا عرفت هذا فيمكن أن يكون منشأتردده من عموم النهي عن بيع أمهات الاولاد وتمليكها فيشمل محل النزاع ، ومن بقاء الرق الموجب لتعلق الارش برقبة الرقيق الجاني ، وهوا جماعي فيقتضي جواز تسليمها الى المجني عليه ، وذلك هوالمطلوب .

**قوله : فالطبيب يضمن فى ماله من يتلف بعلاجه ، ولوابرأه المريض**

الصحة ، لامساس الضرورة الى العلاج ، ويؤيده رواية السكونى عن أبى عبدالله عليه السلام ، وقيل : لايصح ، لانه ابراء مما لـم يجب . وكذا البحث فى البيطار .

---

أوالولى فالوجه الصحة لامساس الضرورة الى العلاج، ويؤيدرواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام1) ، وقيل لايصح لانه ابراء ممالم يجب

هنا فوائد :

(الاولى) أنه يجوز العلاج للامراض : أما أولا فلوجوب دفع الضرر عن النفس عقلا وشرعاً. وأما ثانياً فلقوله صلى‌الله عليه وآله: تداووافان الذي أنزل الداء انزل الدواء[2]، وقوله صلى‌الله عليه وآله: شفاء أمتي في ثلاث: آية من كتاب الله ، ولعقة من عسل ، ومشراط حجام [3] . وأما ثالثاً فللاجماع على ذلك .

( الثانية ) الطبيب القاصر المعرفة ضامن لما يتلف بعلاجه اجماعاً ، وكذا العارف اذا عالج صبياً أ ومجنوناً أو مملوكاً من غير اذن من الولي والمالك ، أو عالج عاقلاحراً من غير اذن منه .

(الثالثة) العارف اذا عالج حراًعاقلاآذناًأوأحد الثلاثة مع اذن الوالي فيخطىء هل يضمن أم لا ؟ قال الشيخان والتقي وسلار نعم لحصول التلف مستنداً الـى فعله ولايطل دم امرىء مسلم [4]، ولما رواه الصفار عن ابراهيم بـن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام ضمن ختاناً قطع حشفة غلام [5].

---

١) الكافى ٧/٣٦٤ ، التهذيب ١٠/٢٣٤ .

٢) قرب الاسناد : ٥٢ .

٣) العوالى ٢/١٤٨ .

٤) التهذيب ١٠/٢٠٥ ، المستدرك ٣/٢٦٠ .

٥) التهذيب ١٠/٢٣٤ .

قال المصنف في النكت: الاصحاب مجمعون على أن الطبيب يضمن مايتلف بعلاجه، وهو الاصل في الحجة، والاجماع المنقول بالواحد حجة عند الاكثر، والرواية المذكورة وان كانت ضعيفة فالنظر مؤيد لضعفها.

وقال ابن ادريس: لاضمان، لانه فعل سائغ مأذون فيه فلا يستعقب ضماناً، والرواية من الاحاد مع ضعفها، وعلى تقدير العمل بها تحمل على حصول التفريط لانه قطع غيرما أريد منه، فان الحشفة غيرمحل الختان.

(الرابعة) لوأخذ الطبيب البراءة من المريض الحر العاقل أومن ولي غيره هل يكون ذلك مسقطاً للضمان أم لا؟ قال الشيخان واتباعهما نعم، لان الضرورة ماسة الى العلاج، فلو لم يشرع عدم الضمان لما تحقق الغرض، لجواز امتناع الطبيب عن العلاج لمايتعقبه من الضمان، وللرواية المذكورة عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام أنه قال: من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والافهو ضامن[1]، وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف. فلما شرع الابرام قبل الاستقرار لمكان الضرورة صرف الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما تقع البراءة منه.

قال المصنف في النكت: لا استبعد ابراء المريض لانه فعل مأذون فيه والمجني عليه اذا أذن في الجناية سقط الضمان فكيف باذنه في المباح المأذون في فعله.

وقال ابن ادريس: لايكون ذلك مسقطاً للضمان لو قلنا به، لانه ابراء من حق قبل ثبوته وقد أجمعنا على بطلان ما هذا شأنه. والفتوى على الاول، لما قلناه من الضرورة.

(الخامسة) الضمان المذكور في مال الطبيب لانه شبيه عمد لتحقق القصد

---

١) الكافي ٣٦٤/٧، التهذيب ٢٣٤/١٠.

والنائم اذا انقلب على انسان، اوفحص برجله فقتل ضمن فى ماله على تردد.

أما الظئر: فان طلبت بالمظائرة الفخر ضمنت الطفل فى مالها اذا انقلبت عليه فمات، وان كان للفقرفالدية على العاقلة.

---

الى الفعل لا الى القتل.

**قوله: والنائم اذا انقلب على انسان أوفحص برجله فقتل ضمن فى ماله على تردد**

الضمان في الجملة لا كلام فيه وانما التردد في محل الضمان هل هو النائم لانـه شبيه عمد كما قاله الشيخ أو العاقلة لانـه خطأ محض اذ لاقصد للنائم؟ فاختار المصنف في الشرائع والعلامة في القواعد الثاني، وعليه الفتوى.

**قوله: اما الظئرفان طلبت بالمظائرة الفخر[1]) ضمنت الطفل فى مالها اذا انقلبت عليه فمات، وان كان للفقرفالدية على العاقلة**

في هذه المسألة للاصحاب أقوال:

الاول: قول المفيد أن الدية في مالها مطلقاً، وكذا كل من انقلب في منامه على غيره فمات.

الثاني: قول العلامة أن الدية على العاقلة.

الثالث: قول الشيخ، وهو التفصيل المذكور في الكتاب اعتماداً على رواية عبدالرحمن بن سالم عن الباقر عليه السلام[2]. واختار العمل بها المصنف هنا وفي الشرائع.

---

١) فى متن الرياض: المظائرة للفخروالعزة.

٢) الفقيه ١١٩/٤، الكافى ٣٧٠/٧، التهذيب ٢٢٢/١٠.

ولو أعنف بزوجته جماعاً اوضماً فماتت ضمن الدية، وكذا الزوجة.

وفي «النهاية» ان كانا مأمونين فلاضمان، وفي الرواية ضعف.

ولوحمل على رأسه متاعاً فكسره اوأصاب انساناً ضمن ذلك في ماله.

---

وفي رواية السكوني: ان علياً عليه السلام ضمن ختاناً قطع حشفة غلام، وهي مناسبة للمذهب. ولووقع على انسان من علوفقتل فان قصد وكان يقتل غالباً قيدبه، وإن لم يقصدفهوشبيه عمد يضمن

---

قال في المختلف: ان صحت تعين العمل بهما والا فالاولى ان الدية على للعاقلة، فان النائم لاقصد له، وطلب الفخر لايخرج الفعل عن كونه خطأأوشبيه عمد لان ذلك مستند الى القصود والدواعي وعدمها.

**قوله: ولواعنف بزوجته جماعاً اوضماً فماتت ضمن الدية، وكذا الزوجة، وفي النهاية ان كانا مأمونين فلاضمان، وفي الرواية ضعف**

هذه أيضاً فيها أقوال:

الاول: قول المفيد أن في ذلك الدية مغلظة لكن لاقود في ذلك، فجعل الدية دية عمد ونفى القود.

الثاني: قول المصنف والعلامة فهو ضمان دية شبيه العمد، أما الدية فلانه جناية أتلفت نفساً مضمونة وهي عن غيرعمد محض، وأما كونها شبيه عمدفلان الاصل عدم القصد الى القتل فتجب الدية على الفاعل منهما، وبه قال سلار.

الثالث: قول الشيخ في النهاية، وهو أنهما ان كاناأمونين فلاشيء عليهما وان كانا متهمين فعلى الفاعل الدية. والمستند رواية الصدوق في المقنع عن الصادق عليه السلام. قال ابن ادريس: التهمة لاتفيدالا اللوث لصدور القتل منه قطعاً.

الدية. وان دفعه الهواء اوزلق، فلاضمان . ولودفعه دافع فالضمان على الدافع .

وفي « النهاية » : دية المقتول على المدفوع ويرجع بها على الدافع .

ولوركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت فصرعت الراكبة فماتت قال في « النهاية » الدية من الناخسة والقامصة نصفان ، وفي « المقنعة » : عليهما ثلثا الدية. ويسقط الثلث لركوبها عبثاً ، والاول رواية أبي جميلة ، وفيه ضعف . وما ذكره المفيد حسن .

---

والفتوى على ما قاله المصنف .

**قوله : ولودفعه دافع فالضمان على الدافع، وفي النهاية دية المقتول على الواقع[1]) ويرجع بها على الدافع**

اعتمد في النهاية على رواية عبدالله بـن سنان عن الصادق عليه السلام[2]. وما ذكره المصنف أنسب ، لان الدافع هو القاتل ، لما ثبت في الكلام من أن المتولدات مستند الينا ، أما المدفوع لومات فلاكلام في أن ديته على الدافع .

**قوله : ولوركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت فصرعت الراكبة فماتت، قال في النهاية الدية بين الناخسة والقامصة نصفان، وفي المقنعة[3]) عليهما ثلثا الدية وسقط الثلث لركوبها عبثاً ، والاول رواية ابي جميلة عن سعد عن الاصبغ قال : قضى علي عليه السلام[4]) . وفي ابي جميلة ضعف،**

---

١) كذا في المختصر المخطوط عندنا ومتن الرياض . وفي المختصر المطبوع بمصر: على المدفوع .

٢) الفقيه ٤/ ٧٩ ، الكافي ٧/ ٢٨٨ .

٣) المقنعة: ١١٨ .

٤) الفقيه ٤/ ١٢٥ ، التهذيب ١٠/ ٢٤١ .

وخرج متأخر وجهاً ثالثاً، فأوجب الدية على الناخسة ان كانت ملجئة وعلى القامصة ان لم تكن ملجئة .

---

**وماذكره المفيد حسن . وخرج متاخروجها ثالثاً فاوجب الدية على الناخسة ان كانت ملجئة وعلى القامصة ان لم تكن ملجئة**

في هذه المسألة أقوال خمسة ذكر المصنف منها ثلاثة :

الاول : قول الشيخ في النهاية واتباعه مستنداً الى رواية ابي جميلة ، وهو ضعيف ، اسمه المفضل بن صالح كان يضع الاحاديث .

الثاني: قول المفيد، وبيانه أنه يسقط الثلث بفعل الثالثة، واختاره المصنف. وقال في النكت: ابو جميلة ضعيف لاعمل على ماينفرد به، فاذاً روايته ساقطة. ولأوجه لما ذكره الاصحاب غير المفيد ، لان التلف حصل بالاسباب الثلاثة فتثبت الشركة .

الثالث : قول ابن ادريس، وهو التفصيل الى الالجاء وعدمه . قال الشهيد : وهو مشكل ، فان الاكراه على القتل لايسقط الضمان . ثم في الحكم بوجوب الدية اشكال من حيث أن القموص ربما كان يقتل غالباً فتجب القصاص .

الرابع: قول الراوندي، وهو ان كانت الراكبة بالغة مختاره فكما قال المفيد وان كانت صغيرة أومكرهة فكما قال الشيخ ، وهومحاولة للجمع بين القولين.

الخامس : قول التقي وتبعه ابن زهرة ، وهو أن الركوب ان كان بأجرة فالدية نصفان وان لم يكن بأجرة فهي أثلاث ، ويسقط ماقابل فعل الراكبة . وهو أيضاً محاولة للجمع بين القولين .

ويحتمل هنا تفصيل آخر ، وهو أنه ان كان الركوب عبثاً فكما قال المفيد وان كان لغرض صحيح فان كانت القامصة ملجأة فالدية على الناخسة وان كانت غير ملجأة فالدية عليها .

واذا اشترك فى هدم الحائط ثلاثة فوقع على أحدهم فمات ، ضمن الاخران ديته . وفى الرواية ضعف ، والاشبه : ان يضمن كل واحد ثلثاً ، ويسقط ثلث لمساعدة التالف .

ومن اللواحق مسائل :

(الاولى) من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاضمنه حتى يرجع اليه .

---

**قوله : واذا اشترك فى هدم الحائط ثلاثة فوقع على احدهم فمات ضمن الاخران ديته ، وفى الرواية ضعف . والاشبه ان يضمن كل واحد ثلثا ويسقط ثلث لمساعدة التالف**

الاول قول الشيخ في النهاية[1] استناداً الى رواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على واحد منهم فمات يضمن الباقيان دية لان كل واحد ضامن لصاحبه[2] .

والثاني قول ابن ادريس واختاره المصنف والعلامة ، ووجهه أنه تلف بفعل الميت وفعل الاخرين فيسقط ما قابل فعله ولا لزم أن يضمن الشريك في الجناية جناية شريكه ، وهو باطل لقوله تعالى « ولاتزر وازرة وزر أخرى »[3] .

**قوله: من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاضمنه حتى يرجع اليه، ولو**

---

١) النهاية : ٧٦٤ .

٢) الفقيه ١١٨/٤ ، التهذيب ٢٤١/١٠ ، الكافى ٢٨٤/٧ .

٣) سورة الانعام : ١٦٤ ، الاسراء : ١٥، فاطر: ١٨ ، الزمر: ٧ .

ولووجد مقتولا وادعى قتله على غيره وعدم البينة . ففى القود تردد ، اشبهه : أنه لاقود ، وعليه الدية . ولووجد ميتاً ففى لزوم الدية قولان ، اشبههما : اللزوم .

---

**وجد مقتولا وادعى قتله على غيره وعدم البينة ففى القود تردد اشبهه انه لاقود وعليه الدية ، ولو وجد ميتاً ففى لزوم الدية قولان اشبههما اللزوم**

الضمر في « اليه » راجع الى المنزل، ولاشك أن مع رجوعه الى المنزل سالماً يخرج من ضمانه ، والبحث انما هو في عدم رجوعه سالماً . واقسام نفى هذا المركب ثلاثة : « ١ » أن لايوجد ولا يعلمله خبر. « ٢ » أن يوجد مقتولا. « ٣ » أن يوجد ميتاً .

ففي الاول لاخلاف أنه يضمن ديته اذا لم يعترف بقتله ، وتكون الدية في مال المخرج سواء كان ذكراً أو أنثى حراً أوعبداً . واجماع الفقهاء على أن الحر لايضمن لاينافي ذلك ، لخروج هذا الحكم بالنص وان عدم ضمان الحر مشروط بعدم الاخراج ليلا .

وفي الثاني اما أنيدعي قتله على غيره ويقيم بذلكبينة أولا ، ان كان الاول خرج من ضمانه وحكم بالقود على ذلك الغير ، وكذا لوعلم تلفة بسبب غير صادر من الداعي ، وان كان الثاني ـ وهو أن لايدعي قتله على غيره أوادعى لكن لابينة له بذلك ـ فهليقاديه ؟ تردد المصنف والعلامة فيذلك من حيثأنه مضمون عليه والضمان يكون بالمثل فيكونهنا بالقود وهوقولالشيخ فيالنهاية ومن أصالة البراءة وكون الدماء مبنية على الاحتياط التام ، والضمان أعم من أنيكون بالقود أوالدية ،والعاملادلالة له على الخاص فلاقود، فتكون عليه الدية وهو المطلوب . وهو مصحح المصنف في الشرائع .

وفي الثالث ـ أي وجد ميتاً ـ لاخلاف أنهلاقود هنا ، واختلف فيالضمان

بالدية ، فقال الشيخان بذلك للاجماع على كونه مضموناً وليس بالقود اجماعاً فيكون بالدية والا لخرج عن كونه مضموناً . هذا خلف .

وقال ابن ادريس لا دية أيضاً ، لاصالة البراءة ، والحكم بالضمان يمكن تنزيله على عدمه أو وجوده مقتولا ، أما مع وجوده ميتاً فلا لجواز موته حتف أنفه.

واختار المصنف هنا لزوم الدية لئلا يطل دم امرىء مسلم[1] . واختار في الشرائع قول ابن ادريس .

وهنا فوائد :

( الاولى ) روى عمرو بن ابي المقدم عن الصادق عليه السلام أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : كل من طرق رجلا ليلا فأخرجه من منزله فهو له ضامن الا أن يقيم البينة أنه قدرده الى منزله[2] . وعن عبدالله بن ميمون عن الصادق عليه السلام أنه دعى الرجل أخاه بليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته[3] .

(الثانية) قال العلامة في المختلف : ان لم يظهر له خبر البتة ضمن ديته، وان وجد مقتولا أقيد به مع التهمة والقسامة ، الا أن يقيم البينة أن غيره قاتله ، وان وجد ميتاً فادعى موته حتف أنفه فان كان هناك لوث ضمن مع القسامة والا فلا . وهو قريب مما قاله ابن ادريس .

( الثالثة ) لو أمره بالدعاء له فخرج عقيب دعائه معه هل يسقط هذا الحكم أم لا؟ يحتمل عدم السقوط لعموم النص، ويحتمل السقوط لعدم التهمة وأمره له بذلك ، وهو أولى .

---

١) التهذيب ٢٥/١٠ .

٢) الفقيه ٨٦/٤ ، الكافي ٢٨٧/٧ ، التهذيب ٢٢١/١٠ .

٣) التهذيب ٢٢٢/١٠ .

( الثانية ) اذا عادت الظئر بالطفل فأنكره أهله ، صدقت ما لم يثبت كذبها فيلزمها الدية اواحضاره ، اومن يحتمل أنه هو .

(الثالثة) لودخل لص فجمع متاعاً ووطىء صاحبة المنزل قهراً فثارولدها فقتله اللص ثم قتلته المرأة ذهب دمه هدراً، ويضمن مواليه دية الغلام، وكان لها اربعة آلاف درهم لمكابرته على فرجها، وهي رواية عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام .

---

(الرابعة) لودعاغيره فخرج هو لاكلام في عدم انسحاب الحكم في غير المدعو ، لعدم تناول النص له .

(الخامسة) لوكان الداعي جماعة توازعوا الدية بينهم ،كما لواشتركوا في الجناية ، وكذا لوكان المدعو جماعة ضمن الداعي دية كل واحد منهم باستقلاله .

**قوله : لودخل لص فجمع متاعاً ووطىء صاحبة المنزل قهراً فثار ولدها فقتله اللص ثم قتلته المرأة ذهب دمه هدراً ويضمن مواليه دية الغلام وكان لها اربعة آلاف درهم في تركته[1] لمكابرته على فرجها ، وهي رواية عبدالله بن طلحة عن ابي عبدالله عليه السلام**

تضمنت هذه الواقعة أحكاماً ثلاثة :

( الاول ) أن دمه ذهب هدراً لكونه محارباً قد أخذ المال ولم يكن نزع المال منه الا بقتله ، لالكونه قصاصاً عن الولد والا لماضمن الاولياء الدية .

(الثاني) أن موالي اللص يضمنون دية الغلام ، وذلك لفوات محل القصاص لما قلنا من أن قتله لمحاربته ، فان كان القتل خطأ فالضامن العاقلة وان كان غير

---

١) ليس « في تركته » في المختصر المطبوع بمصر .

**وعنه في امرأة ادخلت الحجلة صديقاً لها ليلة بنائها ، فاقتتل هووزوجها فقتله الزوج فقتلت المرأة الزوج ضمنت دية الصديق وقتلت بالزوج ، والوجه ان دم الصديق هدر .**

---

خطأ فالضامن الوارث ، فالمراد بالمولى حينئذ ما يعمهما .

(الثالث) أنه يجب للمرأة في تركته أربعة آلاف درهم مهراً عن مكابرتها على فرجها . ويظهر من ذلك أن مهر المثل لاينقدر بخمسمائة درهم أوخمسين ديناراً اذا وقع على وجه الجناية ، لما هو الفرض هنا وبقدر ذلك ان كان هو مهر مثلها .

اذا عرفت هذا فالرواية ذكرها الشيخ رحمه الله في التهذيب عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن محمد بن حفص عن عبدالله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال سألته: عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها، فلما جمع الثياب مانعته نفسه وكابرها على نفسها فواقعها، فتحرك ابنها فقام فقتله بفأس كان معه، فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفأس فقتلته، فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد . فقال الصادق عليه السلام : اقض على هذا كما وصفت لك. فقال : يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام ويضمن السارق فيهما ترك أربعة آلاف درهم بمكابرتها على فرجها انه زان وفي ماله غريمة وليس عليها في قتلها اياه شيء لانه سارق[1]، وقد ذكرنا تعليل ماتضمنته هذه الرواية :

**قوله : وعنه في امرأة ادخلت الحجلة صديقاً لها ليلة بنائها فاقتتل هووزوجها فقتله الزوج فقتلت المرأة الزوج، ضمنت دية الصديق وقتلت بالزوج ، والوجه ان دم الصديق هدر**

---

١) الكافي ٢٩٣/٧ ، التهذيب ٢٠٨/١٠ .

(الرابعة) لو شرب أربعة فسكروا فوجد جريحان وقتيلان ، ففي رواية محمدبن قيس: أن علياً عليه السلام قضى بدية المقتولين

---

هذه أيضاً رواها الشيخ في التهذيب عن عبدالله بن طلحة[1] بالسند المذكور آنفاً ، وهي أيضاً ضعيفة، لان عبدالله بن طلحة بتري وماتضمنته من الحكم ظاهر غير أن المصنف في الشرائع تردد في ضمانها دية الصديق من أنها غارة له فيلزمها ضمانه لانها سبب تافه ، ومن أنه دخل دار الزوج بغير اذنه ، وقد تقدم أن للزوج أن يقتل من يجده في داره للزنا بأهله سواء هـم بقتل الزوج أولا . وأيضاً هـو محارب يجوز دفعه بقدر الامكان ، فاذاآل الدفع الى قتله لم يكن مضموناً .

وقال في النكت : ان هذا الحكم مقصور على هذه الواقعة لعدم عموم الفعل

اذا عرفت هذا فلنذكر مافي المسألة من الغريب ، فنقول : قال الجوهري: يقال بنا على أهله بناء أي زفها، والعامة تقول بنا بأهله وهو خطأ، والاصل أن الداخل بأهله كان يضرب عليها قبة ليلة دخوله فقيل لكل داخل بأهله « بان » .

وقال أيضاً : الحجلة بفتح الجيم واحدة حجال العروس ، وهي بيت يزين بالثياب والاسرة والستور . وقال المصنف في النكت: هى الستر والخيمة التي تضرب للنساء في السفر . ولعله وقف على ذلك فى بعض كتب اللغة .

وقال ابن ادريس عقيب كلام الجوهري : ولا يظن أن الحجلة السرير ، ويعضد كلام الجوهري الحديث المشهور : أعروهن يلزمن الحجال[2] .

**قوله: لوشرب اربعة فسكروا فوجد جريحان وقتيلان ففى رواية محمد**

---

١) التهذيب ٢٠٩/١٠ ، الفقيه ١٦٥/٤ ، الكافى ٢٩٣/٧ .

٢) نهاية ابن الاثير ٣٤٦/١ .

على المجروحين بعد أن أسقط جراحة المجروحين من الدية . وفي رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام : أنه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة وأخذ دية المجروحين من دية المقتولين. والوجه انها قضية في واقعة ، وهو أعلم بما أوجب ذلك الحكم .

---

**ابن قيس ان علياً عليه السلام قضى بدية المقتولين على المجروحين بعد أن أسقط جراحة المجروحين من الدية، وفى رواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام انه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية المجروحين من دية المقتولين . والوجه انها قضية فى واقعة وهو اعلم بما اوجب ذلك الحكم**

الروايتان رواهما الشيخ في التهذيب، فالاولى عن أحمد بن محمد بن ابى نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: قضى علي عليه السلام في أربعة شربوا المسكر فسكروا وأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان ، فأمر بالمجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى دية المقتولين على المجروحين ، وامر أن تقاس جراحة المجروحين فيرفع من الدية، وان مات احد المجروحين فليس على أحد من اولياء المقتولين شيء .

والثانية عن النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال : كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم ، فرفعوا الى أمير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان . فقال أهل المقتولين : يا أمير المؤمنين أقدهما بصاحبينا . فقال للقوم : ماترون ؟ فقالوا: نرى أن تقيدهما. فقال عليه السلام : فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه . قالوا : لاندري . فقال عليه السلام : اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة وآخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين[1] .

---

١) التهذيب ٢٤٠/١٠ ، الفقيه ١٧/٤، المقنعة: ٨١٨ ، الارشاد للمفيد: ١١٧ .

قال الشيخ في التهذيب : وذكر اسماعيل بن الحجاج بن ارطاة عن شكال[1]

ابن حرب عن عبيد بن الجعد قال : كنت أنا رابعهم فقضى عليه السلام بهذه القضية فينا .

اذا عرفت هذا فأكثر الأصحاب عملوا بالرواية الاولى ، حتى أن ابن الجنيد قال : لو تجارح اثنان فقتل أحدهما قضي بالدية على الباقي ووضع منها ارش الجناية عليه .

قال الشهيد : ان العمل بهذه الرواية مشكل ، فانه اذا حكم بأن المجروحين قاتلان فلم لم نستقد منهما ، وكذا الحكم بأخذ دية الجراحة مشكل أيضاً ، فان موجب العمد القصاص ، وكذا الاشكال في اهدار دم المجروحين لو ماتا . وكذا في كلام ابن الجنيد اشكال ، لجواز استغراق الجراحة للدية .

قال المصنف عقيب حكاية الروايتين : هذا الاختلاف في حكاية الواقعة يوجب توقفاً ، والاصل أنه حكم خاص في واقعة خاصة ، فلعله عليه السلام اطلع على ما يقتضي الحكم بذلك ، فلا يلزم التعدية لان الفعل لاعموم له .

وقال ابن ادريس : تقتضي أصول المذهب أن القاتلين يقتلان بالمقتولين ، فان اصطلح الجميع على أخذ الدية أخذت كملا من غير نقصان ، لان في ابطال القود ابطالا للقولين . وأما نقصان الدية فذلك عند من خير بين القصاص وأخذ الدية ، وذلك مخالف لمذهب أهل البيت عليهم السلام ، فالذي يظهر لي أنه عليه السلام انما لم يحكم بالقود وحكم بالدية بناء على أن عمد السكران يوجب الدية كما هو مقرب العلامة في القواعد ، لاشتراط العمد بالقصد الى القتل والسبب فبطل كلام ابن ادريس واستشكال الشهيد ، لكن العلامة جعل الدية في ماله لاسقاط القود عنه للشبهة فلا أقل من وجوبها في ماله لئلا يبطل دم امرىء مسلم[2] .

---

۱) في التهذيب : عن سماك بن حرب عن عبدالله بن ابي الجعد .

۲) التهذيب ۱۰/۲۵ ، المستدرك ۳/۲٦۰ .

**ولو كان فى الفرات ستة غلمان فغرق واحد فشهد اثنان منهم على الثلاثة أنهم غرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين ، ففى رواية**

---

ويحتمل ثبوتها في مال العاقلة، لاشتراط تعلقها بماله القصدالى الفعل وهو منتف فيكون كالمجنون ، فالرواية الاولى تؤيد قول العلامة والثانية تؤيد الاحتمال ، فان أردنا دلالتهما على الاحتمال فنقول: يمكن أن يكون في الاولى حذف مضاف ونقرأ « المجروحين » بصيغة الجمع بكسر الحاء أي على قبائل المجروحين، ويكون قدسمى المقتولين مجروحين تغليباً، لاستلزام القتل الجرح من غير عكس .

وحينئذ يرد سؤال ، وهو : لم كانت الدية على قبائل الاربعة ؟ فنقول : انه لما أمكن أن يكون كل واحد من المقتولين قد قتل صاحبه كما نبه عليه السلام عليه ويمكن أيضاً أن يكون الجارحان قتلاهما أو أحدهما احتاط عليه السلام بوضع الدية على القبائل ، ولذلك رفع دية الجراحة من دية القتل . وأما اهدار دم المجروحين لوماتا أومات أحدهما : فاما لعدم العلم باستناد ذلك الى سراية الجراحة أولاصالة البراءة الا مع التحقيق لسبب التعلق وليس حاصلا وان قلنا ان عمد السكران يوجب القود ، لان الشارع نزله منزلة العاقل في كثير من الاحكام.

قلنا : انما حكم بالدية لان القود مبني على تعين السبب ، وهو منتف هنا، لما ذكرناه من عدم العلم بالقاتل يقيناً حتى يقاد منه ، وحينئذ لاوجه أيضاً لقول ابن ادريس والشهيد .

**قوله : ولوكان فى الفرات ستة غلمان فغرق واحد فشهد اثنان منهم على الثلاثة انهم غرقوه وشهد ثلاثة على الاثنين ، ففى رواية السكونى**

السكونى ومحمد بن قيس جميعاً عن أبى عبدالله عليه السلام، وعن أبى جعفر عليه السلام أن علياً عليه السلام قضى بالدية أخماساً بنسبة الشهادة . وهى متروكة ، فان صح النقل ، فهى واقعة فى عين فلا يتعدى لاحتمال مايوجب الاختصاص .

---

ومحمد بن قيس جميعاً عن ابى عبدالله عليه السلام وعن ابى جعفر (١) عليه السلام ان علياً عليه السلام قضى بالدية اخماساً بنسبة الشهادة ، وهى متروكة فان صح النقل فهى واقعة فى عين فلا يتعدى لاحتمال مايوجب الاحتصاص

الرواية الاولى عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام ، والثانية عن الحسين بن سعيد عن ابى نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام .

والشيخ أورد في النهاية هذه المسألة بصيغة الرواية ، وكذا المصنف والعلامة لاعلى جهة الفتوى ، وأفتى بها القاضي .

وقال ابن ادريس : الغلمان ان كانوا صبياناً ـ وهو الظاهر ـ فلاتقبل شهادتهم هنا .

وأورد المصنف في النكت هذا وزاد أنهم متهمون في الشهادة ثم قال : الوجه اختصاص هذا الحكم بهذه الواقعة ، لاحتمال علمه عليه السلام باختصاصها بما يوجب ذلك الحكم، فلا يطرد حكمها لو اتفق .

وهنا فائدة سئل عنها المصنف رحمه الله ، وهو لم أورد الاصحاب مسائل في هذا الباب بصيغة الرواية كهذه وما تقدم من رواية عبدالله بن طلحة وغيرها؟ فأجاب بوجوه :

---

١) راجع الكافى ٧/٢٨٤ ، التهذيب ١٠/٢٣٩ ، ٢٤٠ .

البحث الثانى – فى التسبيب :

وضابطه : ما لولاه لما حصل التلف ، لكن علته غير السبب

كحفر البئر ، ونصب السكين ، وطرح المعاثر والمزالق فى الطريق ، والقاء الحجر ، فان كان ذلك فى ملكه لم يضمن ، ولو كان فى غير ملكه او كان فى طريق مسلوك ضمن . ومنه نصب الميازيب ، وهو جائز اجماعاً . وفى ضمان ما يتلف به قولان ، احدهما : لايضمن ، وهو الاشبه . وقال الشيخ : يضمن ، وهو رواية السكونى .

---

الاول: انه ليس على المصنف ايراد فيما يتخيره من العبارة ليلزم موافقة من يقترح .

الثاني: لعله رأى في بعض الروايات أنه اخلص في العبارة وأنهض بالمقصود فاقتصر عليه .

الثالث : قديكون مضمون الرواية اختياره ليوردها ضبطاً للفتوى بالرواية .

الرابع: قديكون الفتوى معلومة من فحوى الرواية لامنطوقها ، فلو اقتصر على الفتوى لم يدر السامع من أين نقلها فيورد الرواية ليهتدي الى منتزع الحكم .

الخامس : لينبه على السند ليعرف هل هو حجة في نفسه أوليس بحجة .

قال : وليس هذه الوجوه مجتمعة بل قد ينفرد بعض الروايات بوجه دون وجه .

**قوله : ومنه نصب الميازيب وهوجائز اجماعاً ، وفى ضمان ما يتلف به قولان احدهما لايضمن وهو الاشبه، وقال الشيخ يضمن وهى رواية السكونى**

القول بعدم الضمان للمفيد ، واختاره ابن ادريس نظراً الى أن الاباحة لاتستعقب ضماناً ، وقد تقرر جواز نصب الميازيب اجماعاً . والشيخ عول في

ولو هجمت دابة على اخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها ، ولم يضمن صاحب المدخول عليها. والوجه اعتبار التفريط فى الاول.

---

الضمان على أن الجواز مشروط بعدم الايذاء وبحصول السلامة ، وعلى الرواية المذكورة عن النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أووتد وتداً او أوثق دابة أوحفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهوله ضامن[1] .

واستدل في الخلاف على الضمان باجماع الامة مع أن الاجماع غير متحقق، خصوصاً مع مخالفة مثل المفيد . والرواية ضعيفة بالسكوني ، ومع صحتها تحمل على موضع المنع ، فان جواز نصب الميازيب مشروط بعدم تعويق المارة وعدم اصابة المحامل والركاب لامطلقاً .

وكذا لو أخرج روشناً أوساباطاً فسقط منه خشبة فأتلفت ففيه أيضاً القولان. وقال الشيخ : ان سقطت الخشبة بأجمعها ضمن نصف الدية لان التلف حصل عن أمرين احدهما مباح وهو الكائن في الملك والخارج عن ذلك الكائن في الهواء وهومحظور يتضمن ماحصل بسببه . ولو وقع الخارج خاصة قال : وجب كمال الدية لتمحض الهلاك من المحظور خاصة .

واختاره العلامة في القواعد ، واختار المصنف في الشرائع عدم الضمان مع القول بجوازه .

وضابطه : ان كل ماللانسان احداثه في الطريق لايضمن بمايتلف بسببه ويضمن ماليس له احداثه .

**قوله : والوجه اعتبار التفريط فى الاول**

---

١) الفقيه ١١٤/٤ ، الكافى ٣٥٠/٧ ، التهذيب ٢٣٠/١٠ .

ولو دخل داراً فعقره كلبها ضمن أهلها ان دخل باذنهم والا فلا ضمان .

ويضمن راكب الدابة ماتجنيه بيديها، وكذا القائد . ولو وقف بها ضمن جنايتها ولو برجليها ، وكذا لو ضربها فجنت . ولو ضربها غيره ضمن الضارب. وكذا السائق يضمن جنايتها. ولو ركبها اثنان تساويا فـي الضمان . ولو كان معها صاحبها ضمن دون الراكب . ولو القت الراكب لم يضمن المالك الا أن يكون بتنفيره .

ولو أركب المملوك دابته ضمن المولى . ومن الاصحاب من شرط في ضمان المولى صغر المملوك .

---

القول بضمان صاحب الداخلة لو جنت على المدخول عليها وعدم وضمان المدخول عليها لو جنت على الداخلة للشيخ مطلقاً ، والمصنف لم يرض بذلك بل قيد الضمان بالتفريط ، وهو حسن .

**قوله : ولو اركب المملوك دابته ضمن المولى ، ومن الاصحاب من شرط في ضمان المولى صغر المملوك**

أطلق اكثـر الاصحاب ضمان المولى ، والمراد أن يكون المركب هـو المولى لاغيره .

وشرط ابن ادريس في ضمان المولى أمرين: أحدهما صغر المملوك، فانه لو كان كبيراً تعلقت الجناية برقبته . وثانيهما أن تكون الجناية على نفس آدمي لا على مال ، لعموم قولهم : لاتعقل العاقلة اتلاف مال .

البحث الثالث ــ في تزاحم الموجبات :

اذا اتفق المباشر والسبب ضمن المباشر كالدافع مع الحافر ، والممسك مع الذابح. ولو جهل المباشر السبب ضمن المسبب كمن غطى بئراً حفرها في غير ملكه فدفع غيره ثالثاً فالضمان على الحافر على تردد .

ومن الباب واقعة الزبية: وصورتها وقع واحد تعلق بآخر والثاني بالثالث وجذب الثالث رابعاً ، فأكلهم الاسد .

---

واستحسنه المصنف في الشرائع [1] وقال وهل يسعى العبد ؟ الوجه لابل يتبع به اذا أعتق . وهوجيد ، لان الاستسعاء اضرار بالسيد من غير جناية منه .

**قولة : ولوجهل المباشر السبب ضمن المسبب كمن غطى بئراً حفرها في غير ملكه فدفع غيره ثالثاً فالضمان على الحافر على تردد**

جزم المصنف في الشرائع بضمان الحافر هنا من غير تردد ، وهو الوجه لضعف ضمان المباشر بسبب جهله ، وانما تردد هنا من حيث عموم اذا اجتمع المباشر والسبب فالضمان على المباشر ، وقد عرفت ضعفه .

**قولة: ومن الباب واقعة الزبية وصورتها وقع واحد فتعلق بآخر والثاني بثالث وجذب الثالث رابعاً فاكلهم الاسد**

الزبية بالزاي المعجمة المضمومة والباء بعدها ثم الياء ، قال الجوهري الزبية: الزابية لايعلوها الماء ، وفي المثل « قدبلغ السيل الزبى » [2] . والزبية حفرة

---

١) الشرائع ٣٤٨/٢ .

٢) في مجمع الامثال ٨٥ « بلغ السيل الزبى » الزبى جمع الزبية وهي حفرة تحفر للاسد اذا أراد واصيده ، واصلها الزابية لايعلوها الماء ، فاذا بلغه السيل كان جارفاً مجحفاً يضرب لما جاوز الحد أيضاً .

اقول : وفي النهاية : تحفر في مكان عال من الارض لئلايبلغها السيل فتنطم .

فيه روايتان : احداهما رواية محمــد بن قيس عن أبى جعفر عليــه السلام ، قال : قضى أمير المؤمنين على عليه السلام فى الاول

---

تحفر للاسد ، سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال ، يقال تزبيت زبية ، وقال كاللذ يزبى زبية فاصطيدا[1] .

وقد ذكر المصنف صورة الواقعة وكانت في زمن النبى صلى الله عليه وآله وسلم .

**قوله : فيه روايتان**

احداهما رواية محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الاول فريسة الاسد وأغرم أهله ثلث الدية للثاني ، وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية ، وغرم الثالث لاهل الرابع الدية[2] .

والاخرى رواية مسمع عن ابى عبدالله عليه السلام أن علياً عليه السلام قضى للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية ، وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا[3] وفي سند الأخيرة الى مسمع ضعف فهي ساقطة ، والاولى مشهورة وعليها فتوى الاصحاب .

---

١) فى مجمع الامثال :كاللذ تزبى زبية فاصطيدا . يضرب للرجل يأتي الرجل يسأله شيئاً فيؤخذ عنه ما سأل .

٢) الكافى ٢٨٦/٧ ، الفقيه ٨٦/٤ ، التهذيب ٢٣٦/١٠ .

٣) الكافي ٢٨٦/٧، التهذيب ٢٣٦/١٠ ، الارشاد: ١٠٥ .

فريسة الاسد ، وأغرم اهله ثلث الدية للثاني ، وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية ، وغرم الثالث لاهل الرابع الدية . والاخر في رواية مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام أن علياً عليه السلام : قضى للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية تماماً، وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا. وفي سند الاخيرة الى مسمع ضعف ، فهي ساقطة . والاولى مشهورة . وعليها فتوى الاصحاب .

النظر الثالث ـ في الجناية على الاطراف ، ومقاصده ثلاثة :

---

الروايتان مشتركتان في الضعف :

فالاولى رواها الشيخ باسناده الى الحسين بن سعيد عن النضر عن عاصم عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام . ومحمد بن قيس مشترك بين جماعة فيهم الضعيف والثقة ، وقد عرفت أن ذلك موجب لضعف الرواية .

والثانية رواها الشيخ أيضاً عن سهل بن زياد عن محمد بن شمون عن عبدالله ابن عبدالرحمن الاصم عن مسمع بن عبدالملك عن الصادق عليه السلام. وسهل عامي ، ومحمد بن شمون غال ، والاصم ضعيف . لكن الاولى مشهورة بين الاصحاب وعملهم عليها كما قال المصنف، فهي اذاً مجبورة بذلك .

اذا عرفت هذا فلنذكر ما وقفنا عليه من أقوال الفقهاء في هذه المسألة في فوائد :

(الاولى) قال المفيد : اذا وقف جماعة على نهر أو بئر أو أشرفوا من علو

فوقع أحدهم فتشبث بالذي يليه وتعلق الذي يليه من يليه كان الحكم ماقضى به أمير المؤمنين عليه السلام في الذين سقطوا في زبية الأسد وكانوا أربعة نفر. ثم ذكر الرواية الاولى ، وهو يعطي عمله بها. وكذا ذكر القاضي .

(الثانية) قال الحسن : الثلاثة قتلوا الرابع بجرهم اياه ، فعلى كل واحد ثلث وليس على الرابع شيء لانه لم يجر أحداً .

(الثالثة) قال سلار في رسالته : على الاول ثلث الدية وعلى الثاني ثلث الدية وعلى الثالث الثلث ويعطى الرابع الدية كاملة .

قال شارح رسالته : هذا القول يوافق رواية محمد بن قيس مفسراً لها بأن أولياء الاول يعطون ثلث الدية للثاني، ويضيف أولياء الثاني الى ذلك ثلثاً آخر ويعطونهما أولياء الثالث ، فيضيفون اليهما ثلثاً آخر أويعطون الجميع لاولياء الرابع .

قلت : فعلى هذا ينبغي أن أولياء الرابع يطالبون كلا بثلث من غير توسط كما ذكره الراوندي.

(الرابعة) قال ابن ادريس عقيب الرواية الأولى: وعلى من تجب دية الرابع؟ قيل على الثالث وحده ، لانه هو الذي باشر جذبه ، وقال آخرون على الثالث والثاني والاول لانهم جذبوه كلهم ، فعلى كل منهم ثلث وعلى هذا ابداً وان كثروا . وهذا الذي يطابق مارواه أصحابنا . قال : وروى المخالف عن سماك ابن حرب عن حبيش الصنعاني أن علياً عليه السلام أوجب للاول ربع الدية لانه مات ثلاثة فوقه، وللثاني ثلث الدية لانه هلك فوقه اثنان، وللثالث نصف الدية لانه هلك فوقه واحد ، وللرابع كمال الدية ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمضاه[1] .

---

[1]) مسند احمد ٧٧/١ ، ١٢٨ ، ١٥٢ .

(الخامسة) قال المصنف في النكت: الثاني والثالث قتلا وقتلا فلادية لهما، والرابع قتله الثلاثة فعلى كل واحد ثلث الدية. لايقال: هذا قتل عمد. فنقول: ليس كذا، لانه لم يقصد أحدهم قتل صاحبه ولا فعل ماقضت العادة بالموت معه لطلبه التخلص باستمساك المقبوض، وانما قسطت الدية بالوجه الذي ذكرناه من النقل والتعليل النظري، وانما لم يلزم الأول زيادة عن ثلث الدية لان المجذوب كما قتل قتل فسقطت الجنايتان ومن عداه لم يمسكه الأول وانما أمسكه من بعده، وكما قتل قتل عدا الرابع، وقد أيد هذا الاعتبار الرواية عن اهل البيت عليهم السلام.

(السادسة) قال العلامة في تأويل الرواية الثانية: ان نفرض حفر الزبية تعدياً واستناد الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص، فحينئذ الأول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثاني فوقه الا أنه نتيجة فعله فلم يتعلق به ضمان وهو ثلاثة أرباع السبب فيبقى الربع على الحافر، وموت الثاني بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب، ووقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه، ووقوعهما فوقه من فعله فوجب ثلثا الدية، وموت الثالث من جذب الثاني وهو نصف السبب، ووقوع الرابع عليه وهو فعله فوجب نصف الدية، والرابع له كمال الدية لان سبب هلاكه جذب الثالث له، ويحمل قوله « وجعل ذلك » على جعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث، وأما الرابع فعلى الحافر.

قال الشهيد رحمه‌الله: وهذا مشكل، فان الجناية اما عمد أو شبيه وكلاهما لاتعلق للعاقلة به، وذلك اشارة الى جميع ما تقدم فلا يختص بالبعض.

(السابعة) احتمل المصنف والعلامة في هذه المسألة أن تكون على الأول الدية للثاني لاستقلاله باتلافه، وعلى الثاني دية الثالث، وعلى الثالث دية الرابع.

(الاول): في دية الاعضاء . وفي شعر الرأس : الدية . وكذا اللحية . فان نبتا فالارش . قال المفيد : ان لم ينبتا فمائة دينار . وقال الشيخ في اللحية : ان نبتت ثلث الدية . وفي الرواية ضعف . وفي شعر رأس المرأة ديتها ، فان نبت فمهر مثلها .

وفي الحاجبين خمسمائة دينار ، وفي كل واحد مئتان وخمسون ، وفي بعضه بحسابه .

وفي العينين الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية ، وفي الاجفان الدية . قال في «المبسوط» وفي كل واحد ربع الدية . وفي الخلاف

---

ولو شركنا بين مباشر الامساك والمشارك في الجذب فعلى الاول دية ونصف وثلث وعلى الثاني نصف وثلث وعلى الثالث دية لاغير .

**قوله: وفي شعر الرأس الدية وكذا اللحية فان نبتا فالارش، وقال المفيد ان لم ينبتا فمائة دينار، وقال الشيخ في اللحية ان نبتت ثلث الدية ، وفي الرواية ضعف .**

أما قول المفيد فقال المصنف في الشرائع لم أقف له على مستند ، وأما قول الشيخ وبه قال الصدوق في المقنع فمستنده رواية مسمع عن الصادق عليه السلام في قضاء علي عليه السلام[1] ، وفي طريقها سهل بن زياد وابن شمون والاول عامي والثاني غال ، فاذاً العمل على ما قاله المصنف .

**قوله : وفي الاجفان الدية قال في المبسوط وفي كل واحد ربع الدية،**

---

١) الفقيه ١١٢/٤ ، الكافي ٣١٦/٧ ، التهذيب ٢٥٠/١٠ .

في الاعلى الثلثان وفي الاسفل الثلث، وفي « النهاية » في الاعلى ثلث الدية ، وفي الاسفل النصف . وعليه الاكثر .

---

**وفي الخلاف في الاعلى الثلثان وفي الاسفل الثلث، وفي النهاية في الاعلى ثلث الدية وفي الاسفل النصف وعليه الاكثر**

اختار العلامة في المختلف قول المبسوط محتجاً بصحيحة هشام بن سالم قال : كلما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية ، وما كان واحداً ففيه الدية[1] . ويلزم منه أن يكون في كل واحد من الاربعة ربع الدية .

قال الشيخ في المبسوط[2] : وروى أصحابنا أن في الاسفل ثلث دية العين وفي الاعلى ثلثيها .

واعلم أن رواية هشام وان لم تكن مستندة الى امام لكن الظاهر أنها عنه ، لان الراوي ثقة لايجوز عليه الافتاء بغير دليل .

وأما قوله في الخلاف[3] فاستدل عليه باجماع الفرقة وأخبارهم ، وقول النهاية[4] ـ وهو قول المفيد في المقنعة[5] ـ استدل عليه الشيخ في التهذيب برواية ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام قال : أفتى أمير المؤمنين عليه السلام فكتب الناس فتيا و كتب امير المؤمنين عليه السلام الى امرائه وروس أجناده ، فمما كان فيه ان أصيب شفر العين الاعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار

---

١) الفقيه ٤/ ١٠٠ ، التهذيب ١٠/ ٢٥٨ .

٢) المبسوط ٧/ ١٣٠ .

٣) الخلاف ٣/ ١٢٤ .

٤) النهاية: ٧٦٤ .

٥) المقنعة: ١١٩ .

وفى عين الاعور الصحيحة الدية الكاملة اذا كان العور خلقة أوذهبت بشيء من قبل الله .

---

وستة وستون ديناراً وثلثا دينار، وان أصيب شفر العين الاسفل فديته نصف دية العين مائتان وخمسون ديناراً[1] .

وقال ابن ادريس: في شفر العين الاعلى ثلثا دية العين وفي شفر العين الاسفل ثلث دية العين .

وقال التقي بقول النهاية وكذا سلار، وصرح أن في الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصف ديتها .

وكلام المصنف يشعر بأن المراد بالدية هو الدية الكاملة ، لاطلاق لفظ « الدية » من غير تقييد . ويمكن أن تكون اللام للعهد أوعوضاً عن ضمير مقدر عائد الى العين .

**قوله : وفى عين الاعور الصحيحة الدية الكاملة اذا كان العور خلقة اوذهبت بشيء من قبل الله**

هذا الحكم اجماعي ، أما لوذهبت عينه بجناية جان واستحق ديتها فان اكثر الفقهاء على أن في الصحيحة نصف الدية، وقال ابن ادريس بل ثلث الدية، وقال : ان ذلك هو الاظهر الذي يقتضيه أصول المذهب وهوقول الشيخ في المبسوط والخلاف ، وجعل النصف في قوله في النهاية وان ذلك استناد الى أخبار الاحاد ، واستبعد ثبوت نصف الدية في ذلك .

وذلك خطأ منه : أما أولا فلان نقله عن الشيخ في الكتابين غيرصحيح بل الموجود فيهما ماقلناه ، وأما ثانياً فلانه توهم ان الشيخ أراد بعين الاعور هنا العين الفاسدة فتعجب من ايجاب نصف الدية فيها، وليس كذلك بل الشيخ اراد

---

1) التهذيب ١٠/٢٩٨ .

وفى خسف العوراء روايتان، أشهرهما ثلث الدية.

وفى الانف الدية. وكذا لوقطع مارنه فسد ولوجبرعلى غير عيب فمائة دينار. وفى شلله ثلثادينه، وفى الحاجز نصف الدية وفى احد المنخرين نصف الدية. وفى رواية ثلث الدية

---

بالعوراء هنا الصحيحة من عين الاعور وانما سماها بذلك لانها ليس لها اخت من جنسها. وفي الحديث ان ابالهب أعرض عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما أظهر الدعوى، فقال له ابوطالب: يا اعور وابولهب لم يكن أعور وانما العرب تقول للذي ليس له أخ من ابيه وأمه: اعور، فالشيخ استعمل ذلك إتساعاً ولدلالة اللفظ عليه. وأما ثالثاً فلان حكمه بالثلث خطأ نشأ من أن دية العين اذا خسفت بعد ذهاب ضوئها فانه ثلث ديتها، أما العين الصحيحة اذا فقئت فان فيها نصف الدية اجماعاً.

**قوله: وخسف العوراء روايتان اشهرهما ثلث الدية**

يريد بالعوراء هنا الفاسدة، والروايتان احداهما وهي المشهورة عن عبدالله ابن ابى جعفر عن الصادق عليه السلام[1]، وثانيتهما عن عبدالله بن سليمان عن الصادق عليه السلام أيضاً ان فيها ربع الدية[2].

**قوله: وفى احد المنخرين نصف الدية، وفى رواية ثلث الدية**

الاول قول الشيخ في المبسوط[3]، لانه اذهاب نصف المنفعة، كذا علله المصنف في الشرائع[4].

---

١، ٢) الكافي ٣١٨/٧، التهذيب ٢٧٠/١٠.
٣) المبسوط ١٣١/٧.
٤) الشرائع ٣٤٩/٢.

وفي الاذنين الدية ، وفي كل واحد نصف الدية . وفي بعضها بحساب ديتها، وفي شحمتها ثلث ديتها وفى خرم الشحمة ثلث ديتها . وفى الشفتين الدية وفى تقدير دية كل واحدة خلاف . قال فى « المبسوط » فى العليا الثلث، وفى السفلى الثلثان، واختاره المفيد.

---

وأما الرواية فرواها غياث عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان علياً عليه السلام قضى في كل جانب من الانف ثلث دية الانف[1]. وكذا روى عبدالرحمن العرزمي عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام أنه جعل في خشاش الانف في كل واحدة ثلث الدية[2].

قال الجوهري : الخشاش بالكسر الذي يدخل في أنف البعير، وهو من خشب والبرة من صفر والخزامة من شعر، الواحدة خشاشة . وكأن المراد في الرواية هو محل الخشاش المذكور تسمية للمحل باسم الحال مجازاً .

هذا ، وقال المصنف في الشرائع : وفي الرواية ضعف ، غير أن العمل بمضمونها أشبه . وكذا اختار العلامة في القواعد الثلث .

وأما ضعف الرواية فلان غياثاً بتري وعبدالرحمن العرزمي وان كان ثقة لكن روايته ليست ناصة على المطلوب .

**قوله : وفى الشفتين الدية ، وفى تقدير دية كل واحدة خلاف ، قال فى المبسوط [3] فى العليا الثلث وفى السفلى الثلثان ، واختاره المفيد[4]**

---

١) التهذيب ٢٦١/١٠ .

٢) التهذيب ٢٧٥/١٠ .

٣) المبسوط ١٣٢/٧ .

٤) المقنعة ١١٩ قال فيه : وفى الشفة العليا ثلث الدية وفى الشفة السفلى ثلثا الدية

وقال فى « الخلاف » : فى العليا أربعمائة دينار وفى السلفى ستمائة وكذا فى « النهاية » ، وبه رواية فيها ضعف . وقال ابن بابويه : فى العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان . وقال ابن ابى عقيل فى كل واحدة نصف الدية ، وهوقوي ؛ وفى قطع بعضها بحساب ديتها .

---

**وقال فى الخلاف[1] فى العليا اربعمائة وفى السفلى ستمائة[2]) ، وكذا فى النهاية، وبهرواية فيهاضعف. وقال ابن بابويه فى العليانصف الدية وفى السفلى الثلثان، وقال ابن ابى عقيل فى كل واحدة نصف الدية وهوقوى ، وفى قطع بعضها بحساب ديتها**

علل العلامة قول المبسوط بأن في السفلى مع الجمال زيادة المنفعة بامساك الطعام والشراب .

وأما قول الخلاف فمستنده رواية ابى جميلة عن أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام[2] . وذكره ظريف في كتابه،[3] الا أن اباجميلة ضعيف .

وأما قول ابن بابويه فنقله ظريف أيضاً الا أنه يشتمل على زيادة لامعنى لها.

وأما قول الحسن فمستنده قولهم عليهم السلام : كل ما في البدن منه اثنان ففيه نصف الدية[4]. واستحسنه المصنف في الشرائع وقواه هنا ، وكذا اختاره العلامة في القواعد وعليه الفتوى .

---

لانها تمسك الطعام والشراب وشينها اقبح من شين العليا ، وبهذا تثبت الاثار عن الائمة عليهم السلام .

١) الخلاف ١٢٥/٣ ، النهاية: ٧٦٦ .

٢) كذا فى متن الرياض والمختصر المخطوط عندنا . وفى المطبوع بمصر : فى العليا اربعمائة دينار وفى السفلى ستمائة وكذا فى الخلاف ١٢٥/٣ لكن بالتقدم والتأخر.

٣) راجع الكافى ٣٢١/٧ ، الفقيه ٥٧/٤ ، التهذيب ٢٩٩/١٠ .

٤) راجع الفقيه ١٠٠/٤ ، التهذيب ٢٥٨/١٠ .

وفي اللسان الصحيح الدية الكاملة ، وان قطع بعضه اعتبر بحروف المعجم وهى ثمانية وعشرون حرفاً ، وفى رواية : تسعة وعشرون حرفاً ، وهى مطروحة. وفى لسان الاخرس ثلث ديته وفي بعضه بحساب ديته. ولو ادعى ذهاب نطقه ، ففى رواية : يضرب لسانه بالابرة فان خرج الدم أسود صدق .

---

**قوله : وفى رواية تسعة وعشرون حرفاً وهى مطروحة**

هذه رواية حماد بن عيسى عن الصادق عليه السلام[1] ، والثمانية وعشرون رواية الأصبغ عن علي عليه السلام ، وهى أشهر وعليها الفتوى .

**قوله: ولوادعى ذهاب نطقه ففى رواية يضرب لسانه بالابرة فان خرج الدم اسود صدق**

يريد اذا ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية، قال الشيخ في النهاية ان عليه القسامة ، وهو اختيار المصنف في الشرائع والعلامة في القواعد .

وقال التقي بضرب لسانه ، معولا على الرواية المذكورة ، وهي مارواه الشيخ في التهذيب عن علي عن أبيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ عن علي عليه السلام أنه سئل عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب أنه لا يبصر شيئاً ولا يشم الرائحة وأنه قد ذهب لسانه . فقال أمير المؤمنين عليه السلام : ان صدق فله ثلاث ديات . فقيل : يا أمير المؤمنين فكيف يعلم أنه صادق؟ فقال: أما ما ادعى أنه لا يشم رائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول والا نحى رأسه ودمعت عينه ، وأما ما ادعاه في عينه فانه

---

١) التهذيب ٢٦٣/١٠ ، الاستبصار ٢٩٢/٤ .

وفى الاسنان الدية ، وهى ثمانية وعشرون منها المقاديم ، اثنا عشر ، فى كل واحدة : خمسون ديناراً والمآخير ستة عشر فى كل واحدة : خمسة وعشرون، ولادية للزائد لوقلعت منضمة . ولها ثلث ديةالاصلية لوقلعت منفردة. وفي اسوداد السن ثلثا الدية وكذا روي في انصداعها ولم تسقط وفي الرواية ضعف ، فالحكومة أشبه. وفي قلع السوداء ثلث الدية .

---

يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذباً لم يتمالك حتى يغمض عينه وان كان صادقاً بقيتا مفتوحتين، وأما مادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم أحمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق[1] .

وفي طريقها محمد بن الفرات ، وهو متفق على ضعفه . قال الكشي : انه كان غالياً يشرب الخمر . والفتوى على الاول .

**قوله : ولها ثلث دية الاصلية لو قلعت منفردة**

قال المصنف في الشرائع : وقيل فيها الحكومة ، وهو اشارة الى ما قاله المفيد انها ليس لها دية موظفة شرعاً بل ينظر ماينقص من قيمة صاحبه بذهابه منه على تقدير أن يكون عبداً ويعطى بحسابه .

**قوله: وكذاروى فى انصداعها ولم تسقط، وفى الرواية ضعف فالحكومة اشبه .**

يريد أن فـي انصداعها ثلثي ديتها ، والرواية بذلك لم أقف عليها ، لكن فتوى العلامة في القواعد والشهيد على أن في الانصداع الثلثين .

---

١) التهذيب ٢٦٨/١٠ ، الكافى ٣٢٣/٧ .

ويتربص بسن الصبي الذي لم يثغر، فان نبت فله الارش، وان لم ينبت فله دية المثغر. وفي رواية: فيها بعير من غير تفصيل، وهي رواية السكوني ومسمع ، والسكوني ضعيف ، والطريق الى مسمع فى هذه ضعيف أيضاً .

وفى اليدين الدية. وفى كل واحدة نصف الدية. وحدها المعصم. وفى الاصابع الديةوفى كل واحدة عشر الدية. وقيل: فى الأبهام ثلث دية اليد . ودية كل اصبع مقسومة على ثلاث عقد ، وفـى الابهام على اثنتين وفى الاصبع الزائدة ثلث الاصلية . وفى شلل الاصابع او اليدين ثلثا ديتها .

---

**قوله : ويتربص بسن الصبى الذى لم يثغرفان نبت فلة الارش ، وان لم ينبت فله دية المثغر ، وفى رواية فيها بعيرمن غيرتفصيل ، وهى رواية السكونى ومسمع والسكونىضعيف والطريقالىمسمع فىهذه ضعيفأيضاً**

تقدم الكلام في هذه المسألة في باب القصاص مستوفياً فلا وجه لاعادته .

**قوله : وفى كل واحدة عشرالدية على الاشهر ١) ، وقيل فى الابهام ثلث دية اليد**

القائل هو التقي وابن حمزة ، وجعله الشيخ في المبسوط والنهاية رواية ، ولذلك قال المصنف على الاشهر .

ثم ان الشيخ حكم فـي المبسوط بأن الدية مقسومة على العشر بالسوية ، وهو الذي دلت عليه الروايات المتظافرة ، ولولا خوف الاطالة لاوردتها .

اذا عرفت هذا فاعلم أنفي نسخة هذا الكتاب الصحيحة « وقيل في الابهام ثلث دية اليد » . وهى عبارة العلامة في القواعد ، فعلى هذا يكون في الابهام

---

١) ليس « على الاشهر » فى المختصر المطبوع بمصر .

وفي الظفر اذا لم ينبت أو نبت أسود: عشر دنانير، فان نبت أبيض فخمسة دنانير ، وفي الرواية ضعف .

وفي الظهر اذا كسر الدية ، وكذا لو احدودب أو صار بحيث لا

---

مائة وستة وستون ديناراً وثلثا دينار، لان ذلك ثلث دية اليد، والباقي من الخمس مائة يكون مقسوماً على الاربع بالسوية .

وفي عبارة الشرائع « وقيل في الابهام ثلث الدية وفي الاربع البواقي الثلثان بالسوية » . وربما توهم أن بين العبارتين منافاة ، لان الدية عند الاطلاق تنصرف الى الأصلية وهي الالف . وليس بشيء ، لان اللام في « الدية » هنا للعهد، أي الدية المعهودة لليدان كانت الابهام في اليد وللرجل اذا كانت في الرجل

---

وليست اللام للحقيقة والالازم أن يكون فيها ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث .

**قوله : وفي الظفر اذا لم ينبت اونبت اسود عشرة دنانير ، فان نبت ابيض فخمسة دنانير ، وفي الرواية ضعف**

الرواية رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبدالله بن ابى عبدالرحمن عن مسمع عن الصادق عن الباقر عليهما السلام أن علياً عليه السلام قضى بذلك[1] .

وابن زياد وابن شمون قد عرفت مراراً ضعفهما ، فهما سبب ضعف الرواية، لكنها مشهورة بين الأصحاب وعملهم عليها .

وروى احمد بن محبوب عن عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام في لظفر خمسة دنانير[2]. وهذه مع صحتها تحمل على أنه ينبت أبيض ، لما عرفت أن المطلق يحمل على المقيد .

---

١) الكافي ٣٤٢/٧ ، التهذيب ٢٥٦/١٠ .

٢) التهذيب ٢٥٧/١٠، الاستبصار ٢٩١/٤ فيهما :احمد بن محمد عن ابن محبوب.

يقدر على القعود، ولوصلح فثلث الدية.

وفي ثديي المرأة ديتها، وفي كل واحد نصف الدية، وقال ابن بابويه: في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون ديناراً.

---

**قوله: وقال ابن بابويه في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون ديناراً**

اعلم أن هنا مسألتين:

(الاولى) حلمة ثدي المرأة ولم يذكره المصنف هنا، قال الشيخ في المبسوط فيهما معاً الدية. ويلزم أن يكون في كل واحدة نصف.

واستشكله المصنف في الشرائع من حيث قولهم كل مافي البدن منه اثنان ففيهما الدية وفي كل واحد نصف الدية، وهذا حجة الشيخ في «المبسوط»، ومن أنه لو كان كذلك هنا لزم مساواة الجزء للكل، واللازم باطل فكذا الملزوم. وبيان الملازمة: ان في الثديين الدية وفي كل واحد نصفها، والحلمة بعض النصف، فلو كان فيها نصف لزم المساواة المذكورة. وليس هذا بكثير من الأعضاء، فانها بعض البدن مع أن في كل واحد منها دية كاملة كالانف واللسان والذكر، فان أخرج ذلك بالنص فلعل الشيخ أن يبدي هنا نصاً وان لم يقف عليه.

(الثانية) حلمة ثدي الرجل، قال الشيخ في المبسوط والخلاف فيها الدية متمسكاً بما تقدم من قولهم عليهم السلام: كل ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية[1].

وقال ابن بابويه ثمن الدية، وبه قال الشيخ في النهاية والتهذيب والمستند حديث ظريف بن ناصح[2].

---

١) الفقيه ٤/١٠٠، التهذيب ١٠/٢٥٨.

٢) التهذيب ١٠/٣٠٧.

وفي حشفة الرجل فما زاد وان استؤصل الدية ، وفي ذكر العنين ثلث الدية ، وفيما قطع منه بحسابه ، وفي الخصيتين الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية. وفي رواية: في اليسرى ثلثا الدية لان الولد

---

قال المصنف في الشرائع : وفي ايجاب الدية فيهما بعد ، ووجه استبعاده ماتقدم في حلمة المرأة .

**قوله : وفى رواية فى اليسرى ثلثا الدية لان الولد منها**

هذه رواها[1] ابن بابويه في الفقيه والمقنع وأفتى بذلك . والعلة المذكورة ـ وهي أن منها الولد ـ مذكورة في الرواية . واستحسن ذلك المصنف في الشرائع ، وقال : لكنه يتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة .

والعلامة أفتى في المختلف بماقاله ابن بابويه مستدلا بأنهما متفاوتان في المنفعة فيتفاوتان في الدية ، وبحسنة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام التي تقول في آخرها : ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية لان الولد من البيضة اليسرى.

وأجاب عن احاديث التنصيف بأن هذا الحديث خاص فهو مقدم على العام، ونقض دليله الاول بمنع المقدمتين :

أما الاولى : فبانكار الاطباء لذلك ، حتى أن الجاحظ نسبه الى قول العامة .

وأما الثانية : فبالنقض باليد القوية البطش والاخرى الضعيفة البطش مع تساويهما في الدية ، و كذا العينان .

والنقض الاول ضعيف ، فان الائمة عليهم السلام أعلم لانهم خاصة الله فهم أعلم بمخلوقاته، و كذا الثاني لان ذلك التفاوت نادر غير مؤثر في زيادة الدية ونقصها بخلاف التفاوت هنا .

---

١) الوسائل ٩ : ٢٣٧/١ .

منها ، وفى الخصيتين اربعمائة دينار ، فان فحج فلم يقدر على المشى فثمانمائة دينار .

وفي الشفرتين الدية، وفي كل واحدة نصف الدية، وفي الافضاء الدية وهو أن يصير المسلكين واحداً ، وقيل : أن يخرق الحاجز بين مخرج البول ومخرج الحيض .

---

**قوله: وفى ادرة ١) الخصيتين اربعمائة دينار، فان فحج ٢) فلم يقدر على المشى فثمانمائة دينار**

قال الجوهري : الادرة نفخة في الخصية، يقال رجل آدر بين الادر. ومستند المصنف فيما ذكره كتاب ظريف[٣] ، وهو مؤيد بالشهرة بين الأصحاب .

**قوله : وفى الافضاء الدية، وهوان يصير المسلكين واحداً، وقيل ان يخرق الحاجز بين ٤) مجرى البول ومخرج الحيض**

أفضى الرجل الى امرأته باشرها وجامعها فأفضاها اذا جعل مسلكيها واحداً، ويقال للمرأة المفضاة الشروم والشريم .

واختلف الفقهاء في المسلكين ماهما :

فقال الشيخ في المبسوط : قال كثير من أهل العلم الافضاء أن يجعل مخرج الغائط ومدخل الذكر واحداً . قال : وهذا غلط ، لان مابينهما حاجز عريض .

---

١) ليس « ادرة » فى المختصر ط بمصر . وهـو بضم الهمزة وسكون الدال وفتح الراء المهملتين : انتفاخ الخصيتين .

٢) الفحج بفتح الفاء والحاء ثم الجيم : تباعد ما بين الفخذين، يقال : فحج رجليه اى فرقهما وباعد بينهما .

٣) التهذيب ٣٠٧/١٠ .

٤) فى المختصر ط بمصر : مخرج البول .

ويسقط ذلك عـن الزوج لووطئها بعد البلوغ ، اما لو كان قبله ضمن الدية مع المهر ولزمه الانفاق عليها حتى يموت أحدهما .

---

وقال في موضع آخر : هوأن يجعل مدخل الذكر ـ وهـو مخرج المني والحيض والولد ومخرج البول واحداً، فان مدخل الذكرومخرج الولد واحد، وهوأسفل الفرج، ومخرج البول من ثقبة كالاحليل في أعلى الفرج، وبين المسلكين حاجز رقيق فالافضاء ازالة ذلك الحاجز .

واختار [ العلامة ] التفسير الثاني، وبه قال ابن ادريس ، ويظهر من كلام المصنف اختيار الاول .

وقال العلامة ونعم ما قال : انالدية تثبت بكل واحد من الافضائين لصدق الافضاء على كل منهمـا حقيقة فيثبت الحكم المعلق عليه ، وان كان الاول بعيد الوقوع لكن بعده لايمنع منصدق الاسم وثبوت الحكم لووقع .

**قوله : ويسقط ذلك عن الزوج لووطئها بعد البلوغ ، اما لوكان قبله ضمن الدية مع المهر ولزمة الانفاق عليها حتى يموت احدهما**

لاخلاف في لزوم الدية والمهر للزوج لوفعل ذلك قبل البلوغ ، أمـا بعد البلوغ فجزم المصنف بعدم اللزوم ، وقال العلامة في المختلف : ولوقيل يجب عليه الضمان مع التفريط كان وجهاً وهوحق كما لو اعنف بهاعلى خلاف مجرى العادة في الجماع فاتفقت الجناية المذكورة .

ثم اعلم أنه يظهرمن كلام الفقهاء ثبوت الحكم المذكورلوحصل الافضاء بالوطىء من الزوج ، فيتفرع على ذلك حالان ليسامعلومين من محل الوفاق :

« ١ » ـ لوحصل الافضاء بغيرجماع بل بأحد أسباب الجنايات، الحق ثبوت الدية به سواءكان من زوج أوغيره لحصول العلة الموجبة، ولامدخل للوطىء والاللزوجية فيه . نعم المهروالنفقة يختص بالزوج .

« ٢ » ـ لوحصل بالوطىء مـن أجنبي فأما مع الاكراه لها فكذلك لانها

وفي الرجلين الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية ، وحدهما مفصل الساق ، وفي أصابعهما ما في أصابع اليدين .

مسائل :

(الاولى) دية كسر الضلع : خمسة وعشرون ديناراً ان كانت مما يخالط القلب وعشرة دنانير ان كان مما يلي العضدين .

(الثانية) لو كسر بعصوص الانسان اوعجانه فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية .

(الثالثة) قال الشيخان في كسر عظم من عضو خمس ديته ، فان

---

جناية محضة يلزم جانيها أرشها وهوهنا الدية ، ويلزمه في ماله لان ذلك اما عمد محض أوشبيه عمد ، اذ لامدخل للخطأ المحض هنا . وكذا يلزمه المهر لمكان الاكراه . ولو كانت بكراً هل يلزمه مع المهر ارش البكارة ؟ استشكله العلامة في القواعد من أنه فعل واحد يوجب مهر المثل وهو عوض الوطيء فلايجب به غيره ، ومن انه جناية زائدة على الوطيء وكان عليه ارشها . وهذا مقرب في الكتاب وأما مع المطاوعة فلا مهر ولها الدية خاصة .

**قوله : دية كسر الضلع خمسة وعشرون ديناراً ان كان ممايخالط القلب وعشرة دنانير ان كان مما يخالط العضدين**

يريد بالمخالطة الجانب الذي عند القلب ، وبعدم المخالطة خلاف ذلك ، فالضلع الواحد ان كسر من جهته الاولى ففيه أعلى الديتين وان كسر من جهته الثانية ففيه أدناهما .

**قوله : ولو كسر بعصوص الانسان اوعجانه فلم يملك غائطه ولابوله ففيه الدية**

جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره ، وفي موضحته ربع دية كسره ، وفي رضه ثلث دية العضو ، فان برأ على غير عيب فأربعة اخماس دية رضه .

وفي فكه بحيث يتعطل ثلثا ديته ، فان جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية فكه .

(الرابعة) قال بعض الاصحاب: في الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون ديناراً ، والمستند كتاب « ظريف » .

(الخامسة) روي ان من داس على بطن انسان حتى احدث ديس بطنه أو يفتدي ذلك بثلث الدية وهي رواية السكوني ، وفيه ضعف.

---

أما البعصوص فلم أجده في الصحاح تفسيراً[1] ، ويمكن أن يقال : يكون من قولهم تبعصص الشيء : اضطرب . وقال يعقوب : يقال للحية اذا فتلت فتلوت تبعصصت ، وكأن ذلك العظم لالتوائه حول الدبر يسمى بذلك . وأما العجان فهو ما بين الخصية والفقحة ، والفقحة حلقة الدبر والجمع الفقاح .

اذا عرفت هذا فمستند الحكم الاول رواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام[2] ، والثاني رواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام: أن علياً

١) في الجواهر : وهو على ما في القاموس وكشف اللثام عظم الورك ، وقيل : هو العصعص بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه اعني عظمه الذي يجلس عليه ، ويقال انه اول ما يخلق وآخر ما يبلى وربما قيل انه تصحيف ولذا لم يذكره اهل اللغة ولكن قد سمعت ما في القاموس ، وفي كشف اللثام وقد ذكره ابن عباد في المحيط بالمعنيين وعن الراوندي البعصوص عظم رقيق حول الدبر .

٢) الكافي ٣١٣/٧ ، التهذيب ٢٤٨/١٠ ، الفقيه ١٠١/٤ .

(السادسة) من اقتض بكراً باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها ففيه ديتها ومهر نسائها على الاشهر ، وفي رواية ثلث ديتها .

المقصد الثانى ـ فى الجناية على المنافع .

فى العقل الدية ، ولو شجه فذهب لم تتداخل الجنايتان ، وفى رواية ان كان بضربة واحدة تداخلتا . ولو ضربه على رأسه فذهب عقله

---

عليه السلام قضى بذلك[1] .

**قوله : من اقتض بكراً باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها ففيه ديتها ومهر نسائها على الاشهر ، وفى رواية ثلث ديتها**

أما الاول وهو المشهور فهو رواية هشام بن ابراهيم عن الكاظم عليه السلام[2] . ووجه العمل بها أنه فوت منفعة واحدة في البدن وهي استمساك البول فتكون فيه الدية كاملة . وأما الرواية المشار اليها فحكاها الشيخ في التهذيب عن ظريف في قضاء علي عليه السلام : أن عليه ثلث نصف الدية مائة وستة وستون ديناراً وثلثي دينار .

**قوله : ولو شجه فذهب عقله لم تتداخل الجنايتان ، وفى رواية ان كان بضربة واحدة تداخلتا**

هذه رواها الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح عن ابى عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فأجافه حتى وصلت الضربة الى دماغه فذهب عقله. فقال: ان كان المضروب لا يعقل منها الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات قيد به وان لم

---

١) الكافى ٣١٣/٧ ، التهذيب ٢٤٨/١٠ .

٢) الفقيه ٦٦/٤ ، التهذيب ٣٠٨/١٠ .

انتظر به سنة فان مات قيد به ، وان بقي ولم يرجع عقله فعليه الدية.

وفي السمع دية ، وفي سمع كل اذن نصف الدية، وفي بعض السمع بحسابه من الدية ، وتقاس الناقصة الى الاخرى بأن تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ويصاح بـه حتى يقول : لاأسمع . وتعتبر المسافة بين جوانبه الاربع . ويصدق مع التساوي ويكذب مع التفاوت

---

يمت ولم يرجع اليه عقله أغرم الدية في ماله لذهاب عقله . قلت : ماترى عليه في الشجة شيء ؟ قال : لا اذا ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فما لزمته أغلظ الجنايتين وهي الدية، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ماجنى كائناً ماكان الا أن يكون فيها الموت فيقاد به، ولوضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنت كل واحدة جناية ألزمته ماجنت الثلاث كائناً ماكان مالم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه [1]. وعليها فتوى الشيخ في النهاية وابن ادريس ، فقد دلت هذه على أحكام ثلاثة :

الاول : أنه مع اتحاد الضربة وتعدد الجناية تتداخل دياتها ويدخل الاقل تحت الاكثر ويلزم بالاكثر .

الثاني : أنه مع التعدد وتعدد الجناية تتعدد الديات لايدخل بعض في بعض بل يلزم بكل واحدة منها بحسب مقتضاها .

الثالث: أنه اذا سرت الجنايات الى النفس دخل الكل وألزم بعوض النفس قصاصاً أودية اتحدت الضربة أوتعددت .

ويظهر من الشيخ في المبسوط عدم التداخل مطلقاً، واختاره المصنف .

---

١) راجع الفقيه ٩٨/٤ ، الكافي ٣٢٥/٧ ، التهذيب ٢٥٣/١٠ .

ثم تطلق الناقصة وتسد الصحيحة ، ويفعل به كذلك ، ويؤخذ من ديتها بنسبة التفاوت ، ويتوخى القياس في سكون الهواء.

وفي ضوء العينين الدية ، ولو ادعى ذهاب نظره عقيب الجناية وهي قائمة أحلف بالله القسامة ، وفي رواية: تقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق ، ولو ادعى نقصان احداهما قيست الى الاخرى وفعل في النظر بالمنظور كما فعل بالسمع ، ولايقاس من عين في يوم غيم ، ولا في أرض مختلفة .

---

والمستند رواية محمد بن خالد البرقي عن حماد بن عيسى عن ابراهيم بن عمر عن الصادق عليه السلام قال : قضى علي أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات[1] .

ويمكن حمل هذه على التعدد ، فان الضرب يصدق على الواحد والزائد عليه كما في قولنا « صلى فلان فرض اليوم » ، فانه يدل على تعدد الصلاة منه

ان قلت : علم التعدد هنا بالقرينة .

قلت : وكذلك علم هناك بأنه لاملازمة بين السمع والبصر والفرج وانقطاع الجماع حتى يكون بضربة واحدة فيتداخل آثارها .

**قوله : وفي رواية يقابل بالشمس فان صدق بقيتا مفتوحتين صدق**

هذه رواية الأصبغ بن نباتة عن علي عليه السلام وقد تقدمت[2] . والفتوى على ما ذكره المصنف لانه أوثق في الحكم .

---

١) التهذيب ٢٥٢/١٠ ، الكافي ٣٢٥/٧ .

٢) التهذيب ٢٦٨/١٠ ، الكافي ٣٢٣/٧ .

وفى الشمم الدية ، ولوادعى ذهابه اعتبربتقريب الحراق فان دمعت عيناه وحول أنفه فهو كاذب .

ولواصيب فتعذر المنى كان فيه الدية .

وقيل في سلس البول الدية ، وفى رواية ان دام الى الليل لزمه الدية، والى الزوال ثلثا الدية ، والى الضحوة ثلث الدية .

---

**قوله : وفي رواية ان دام الى الليل لزمته الدية والى الزوال ثلثا الدية والى الضحوة ثلث الدية**

هذه رواها الصدوق والشيخ باسنادهما الى اسحاق بن عمار عن الصادق عليه‌السلام أنه سأله رجل وأنا حاضرعن رجل ضرب رجلافلم ينقطع بوله. قال: ان كان البول يمرالى الليل فعليه الدية ، وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية، وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية[1] .

وفي رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام أن علياً عليه السلام قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة[2]. وهذه ضعيفة بأن غياثاً هذا بتري . والمعتمد على الاولى ، وبها أفتى الشيخ والصدوق وابن ادريس .

اذا عرفت هذا فههنا فوائد :

(الاولى) لابد في صدق السلس من الاستمرار في الاوقات المذكورة ليتحقق مناط الحكم .

(الثانية) لابد أيضاً من الاستمرار في كل يوم كذلك في كل مرتبة ليتحقق الخروج عن الصحة الطبيعية التي هي منفعة واحدة في البدن لتكون فيها الدية كاملة

---

١) الفقيه ١٠٧/٤ ، التهذيب ٢٥١/١٠ . واللفظ للاول .

٢) الفقيه ١٠٨/٤ ، التهذيب ٢٥١/١٠ .

المقصد الثالث ـ في الشجاج والجراح :

والشجاج ثمان: الحارصة، والدامية، والمتلاحمة، والسمحاق والموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والمأمومة، والجائفة.

فالحارصة هى التي تقشر الجلد، وفيها بعير، وهل هى الدامية قال الشيخ: نعم، والاكثرون على خلافه، فهى اذن التى تأخذ فى اللحم يسيراً وفيها بعيران.

---

كمانصوا عليهم السلام كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية.

(الثالثة) ذكر العلامة في القواعد ان دام الى الليل فالدية والى الظهر فالنصف والى ضحوة فالثلث، ولم نقف على رواية تدل على النصف فهو أعلم بماقال.

(الرابعة) لودام الى الليل فزائداً أوالى الظهر فزائداً بحيث لايدوم الى الليل أوالى الضحوة فزائداً بحيث لايدوم الى الظهر احتمل الحكومة، والاولى نسبة ذلك الزائد الى ماتقدم عليه ووجوب نسبته من دية ذلك.

**قوله : فى الشجاج والجراح**

قد يفرق بينهما بأن الشجة ماكان في الرأس والجرح ما يعم الرأس والبدن.

---

**قوله : وهل هى الدامية ؟ قال الشيخ نعم والاكثرون على خلافه**

ويؤيد قول الاكثرين ـ وهم المفيد والسيد وسلار ـ مارواه الشيخ في التهذيب باسناده الى منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في الحرصة شبه الخدش بعير وفى الدامية بعيران[1]. وهونص في المغايرة.

وكذا قال اكثر اهل اللغة، فانها من حرص القصار الثوب اذاشقه، والمدعى هنا كذلك.

---

١) التهذيب ٢٩٣/١٠.

والمتلاحمة هى التى تأخذ فى اللحم كثيراً ، وهل هى غير الباضعة فمن قال : الدامية غير الحارصة ، فالباضعة هى المتلاحمة . ومـن قال : الدامية هي الجارصة فالباضعة غير المتلاحمة. ففى المتلاحمة اذن ثلاثة أبعرة .

والسمحاق هى التى تقف على السمحاقة ، وهى الجلدة المغشية للعظم وفيها أربعة أبعرة .

---

والموضحة هى التى تكشف عن العظم ، وفيها خمسة أبعرة.

والهاشمة هى التى تهشم العظم ، وفيها عشرة أبعرة .

والمنقلة هى التى تحوج الى نقل العظم ، وفيها خمسة عشر بعيراً .

والمأمومة هى التى تصل الى أم الرأس ، وهى الخريطة الجامعة للدماغ ، ثلاثة وثلاثون بعيراً .

---

احتج الشيخ بقول الاصمعي وبمارواه مسمع عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم: في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران[1]. ومثله رواه النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم[2]. وتظهر فائدة الخلاف في الباضعة والمتلاحمة كما ذكره المصنف ، فلاوجه الى اعادته .

---

١) التهذيب ١٠/ ٢٩٠ ، الكافى ٧/ ٣٢٦ .

٢) التهذيب ١٠/ ٢٩٠ ، الكافى ٧/ ٣٢٧ .

والجائفة هى التى تبلغ الجوف ، وفيها ثلث الدية .

مسائل :

(الاولى) دية النافذة فى الانف ثلث ديته فان، صلحت فخمس ديته ، ولو كانت فى أحد المنخرين الى الحاجز ، فعشر الدية .

(الثانية) فى شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما ، ولو برأ فخمس ديتهما . ولو كانت فى احداهما : فثلث ديتها ، ومع البرء فخمس ديتها .

(الثالثة) اذاأنفذت نافذة فى شىء من أطراف الرجل فديتهامئة دينار .

(الربعة) فى احمرار الوجه بالجناية دينار ونصف وفى اخضراره ثلاثة دنانير . وفى اسوداده ستة . وقيل: فيه كما فى الاخضرار . وقال جماعة منا : وهى البدن على النصف .

---

**قوله : وفى احمرار الوجه بالجناية دينارونصف، وفى اخضراره ثلاثة دنانير، وفى اسوداده ستة، وقيل فيه كما فى الاخضرار ، وقال جماعة منا وهى فى البدن على النصف**

القائل بأن فيه كما في الاخضرار هوالمفيد ، وتابعه السيد وسلار والتقي وابن ادريس . وماذكره المصنف هوقول الشيخ والقاضي في الكامل وابن حمزة ورواه الصدوق وابن الجنيد في قضاء علي صلوات الله عليه، واختاره العلامة في المختلف محتجاً بأن الجناية في الاسوداد أشد فناسب ذلك زيادة الدية .

والجماعة المشار اليهم هم الشيخ واتباعه ، وهويوهم أن أحداً غيرهم قال

( الخامسة ) كل عضوله دية مقددة ففى شلله : ثلثاديته ، وفى قطعه بعد شلله ثلث ديته .

( السادسة ) دية الشجاج فى الرأس والوجه سوا ، وفي البدن بنسبة العضو الذي يتفق فيه .

( السابعة ) كل مافيه من الرجل ديته ، ففيه من المرأة ديتها ، ومن الذمي ديته ، ومن العبد قيمته ، وكل مافيه من الحر مقدر فهو من المرأة بنسبة ديتها ، ومن الذمي كذلك ، ومن العبد بنسبة قيمته ، لكن الحرة تساوى الحرحتى تبلغ الثاث ثم يرجع الى النصف .

والحكومة والارش عبارة عن معنى واحد ، ومعناه : أن يقوم سليماً أن لـو كان عبداً ، ومجروحاً كذلك ، وينسب التفاوت الى القيمة ويؤخذ من الدية بحسابه .

(الثامنة) من لاولي له فالامام ولي دمه ، وله المطالبة بالقود أو الدية . وهل له العفو ؟ المروي : لا .

---

بخلافه ولم نقف عليه .

**قوله : وهل له العفو؟ المروى لا**

هو مارواه ابوولاد عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل وليس له ولي الاالامام : انه ليس للامام أن يعفوو له أن يقتل ويأخذ الدية[1] .

ونفي العفو أعم من أن يكون في العمد أو الخطأ ، وهـو مذهب الشيخ وابن

---

1) التهذيب ١٠/١٧٨ ، الكافي ٧/٣٥٩ ، الفقيه ٤/٧٩ .

النظر الرابع ـ في اللواحق وهي أربعة :

( الاول ) دية الجنين الحر المسلم اذا اكتسى اللحم ولم تلجه لروح : مائة دينار ، ذكراً كان او انثى .

ولو كان ذمياً فعشر دية أبيه. وفي رواية السكوني : عشر دية أمه.

ولو كان مملوكاً فعشر قيمة أمه المملوكة . ولا كفارة .

ولو ولجته الروح فالدية كاملة للذكر ونصفها للانثى .

ولو لم يكتس اللحم ففي ديته قولان ، أحدهما: غرة ، والآخر: توزيع الدية على حالاته .

---

الجنيد والقاضي . وقال ابن ادريس له العفو ، لانه حقه فجاز اسقاط . والفتوى على الاول .

**قوله : وفي رواية السكوني عشر دية امه**

هذه رواها عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام[1] . وهي ضعيفة : أما أولا فلضعف السكوني ، وأما ثانياً فلان الحاق الولد الحر بأبيه في الاحكام حقيقة غالبة ، وهذه الرواية مخالفة لذلك .

**قوله: ولو لم يكتس اللحم ففي ديته قولان احدهما غرة والاخر توزيع الدية على حالاته**

الاول ـ وهو القول بالغرة ـ ذكره الشيخ في المبسوط والخلاف والتهذيب والاستبصار ، واستند في ذلك الى النقل عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، أما من طرقنا فرواية ابن ابي عمير عن محمد بن ابي حمزة عن داود بن فرقد عن

---

١) التهذيب ١٠/٣٨٨ .

الصادق عليه السلام قال : جاءت امرأة فاستعدت على أعرابى قد أفزعها فألقت جيناً ، فقال الاعرابى : لم يهل ولم يصح ومثله يطل . فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : اسكت سجاعة عليك غرة وصيف عبد أوامة [1] . ومثله عن ابن محبوب عن ايوب بن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام[2] .

وأما من طرق الجمهور فمارواه ابوهريرة في الصحيحين أن امرأتين رمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقضى في دية حملها غرة عبداً أوامة . وفي رواية عبداً أووليدة . فقال سهل بن مالك الهذلي : يارسول الله كيف أغرم ديته ولاأكل ولاشرب ولانطق ولااستهل ومثل ذلك يطل . فقال النبى : ان هذا من اخوان الكهان من أجل سجعه الذي سجع . وفي بعض الروايات : له سجع كسجع الجاهلية هذا كلام شاعر[3].

ثم اختلف في تفسير الغرة أهل اللغة ، فقال ابوعبيدة عبد اوأمة ولم يقدرها وقال ابوسعيد الضرير الغرة عند العرب أنفس شيء يملك [ وافضله ] ، وقال الازهري لم يقصد النبى «ص» الاجنساً من جنس الحيوان ، وهوقوله عليه السلام عبداً أو أمة . وقال ابوعمروبن العلاء لاتكون الاالانفس من الرقيق[4] .

وقال الفقهاء الغرة من الذي يكون ثمنه عشر الدية ـ هكذا ذكر الهروى في الغريبين ، وقال الجوهري الغرة العبد أوالامة ، وفي الحديث قضى رسول الله « ص » في الجنين بغرة ، وكأنه عبر عن الجسم كله بالغرة .

---

١) الفقيه ١٠٩/٤ ، الكافى ٣٤٣/٧ ، التهذيب ٢٨٦/١٠ .

٢) الكافى ٣٤٤/٧ ، التهذيب ٢٨٦/١٠ ، الاستبصار ٣٠٠/٤ .

٣) سنن الترمذى ٢٣/٤ ، الباب ١٥ الحديث ١٤١٠ ، ١٤١١ ، سنن ابى داود ١٩٠/٤ .

٤) فى لسان العرب : قال عمروبن العلا فى تفسير الغرة الجنين : الغرة عبد ابيض وامة بيضاء .

ففيه عظماً ثمانون ، ونصفه ستون ، وعلقة أربعون ، ونطفة بعد استقرارها فى الرحم عشرون .

وقال الشيخ : وفيما بينهما بحساب .

---

والقول الثاني ـ وهو التوزيع ـ وهو المشهور عند الأصحاب ، وفي الروايات رواه عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام[1] وسليمان بن صالح عنه عليه السلام أيضاً[2] وابوجرير القمي عن الكاظم عليه السلام[3] وعبدالله بن مسكان عن الصادق عليه السلام[4].

قال العلامة : وهذا أصح طريقاً وأقوى متمسكاً ، لحوالة الحكم فيها على تقدير معلوم بخلاف الغرة المختلفة .

ان قيل : الغرة المقدرة في صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام بخمسين ديناراً[5] ، وفي رواية اسحاق بن عمار بأربعين[6] .

أجيب : بأن ذلك التقدير ليس في الأصل بل بحسب الاحوال الواقعة وقت السؤال لاختلاف القيم ، فلايحال عليه الامر الكلي ولايستلزم ذلك الفتوى بالغرة لجواز السؤال عنه عن التقدير لاعن التقرير .

**قوله : ففيه عظماً ثمانون ومضغة ستون وعلقة اربعون ونطفة بعد استقرارها فى الرحم عشرون ، وقال الشيخ وفيما بينهما بحسابه**

---

١) الكافى ٢٧٥/٧ ، التهذيب ٢١٤/١٠ .
٢) الفقيه ١٠٨/٤ ، الكافى ٣٤٥/٧ ، التهذيب ٢٨١/١٠ .
٣) التهذيب ٢٨٢/١٠ .
٤) التهذيب ٢٨١/١٠ ، الكافى ٣٤٣/٧ ، الاستبصار ٢٩٩/٤ .
٥) الفقيه ١٠٩/٤ ، الكافى ٣٤٦/٧ ، التهذيب ٢٨٧/١٠ .
٦) الكافى ٣٤٧/٧ ، التهذيب ٢٨٧/١٠ .

يريد فيما بينهما أي فيما بين الحالتين مما تقدم ، وهو بين كونه عظماً وبين كونه مضغة وبين كونه علقة وبين كونه نطفة مستقرة في الرحم .

وفسر ابن ادريس ذلك بأن النطفة تمكث عشرين يوماً ثم تصير علقة، وتمكث العلقة عشرين يوماً ثم تصير مضغة، والمضغة تمكث عشرين يوماً ثم تصير عظماً، فيكون لكل يوم دينار .

قال المصنف : ونحن نطالبه بصحة ماذكره الشيخ ، وهو قوله وفيما بينهما بحسابه أولا وبصحة تفسيره كلام الشيخ وأنه مراده ثانياً، على أنه روى سعيد بن المسيب عن علي بن الحسين عليهما السلام[1] ومحمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام[2] وابو جرير القمي عن الكاظم عليه السلام ان المكث بين النطفة والعلقة أربعون يوماً وكذا بين العلقة والمضغة، أما العشرون فلم نقف بها على رواية. ولو سلمنا المكث الذي ذكره لكن من أين أن التفاوت في الدية مقسوم على الايام، غاية ذلك أنه يحتمل وليس كل محتمل واقعاً. مع أنه يجوز أن يكون لكل قطرة تظهر في النطفة ديناران وكذا كلما صار في العلقة شبيه العرق من اللحم يزاد ديناران كما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه السلام[3] .

قال بعض مشائخنا : وكذا مايظهر فى المضغة شبه العقدة ثم يصير عظماً ثانيا [يابسأخ ل] كماقاله الصدوق وابن الجنيد وافتيابذلك وروياه عن أهل البيت عليهم السلام ، وجعل التفاوت مقسوماً على القطرات في النطفة وعلى العروق في العلقة وعلى العقدة في المضغة .

---

١) الكافى ٣٤٧/٧ ، التهذيب ٢٨١/١٠ .

٢) الكافى ٣٤٥/٧ ، التهذيب ٢٨٣/١٠ .

٣) الفقيه ١٠٨/٤ ، الكافى ٣٤٥/٧ ، التهذيب ٢٨٣/١٠ .

ولو قتلت المرأة فمات ولدها معها، فللاولياء دية المرأة ونصف الديتين على الجنين ان جهل حاله. وان علم ذكراً كان او انثى كانت الدية بحسابه. وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة لانه مشكل، وهو غلط لانه لا اشكال مع النقل.

ولو ألقته مباشرة او تسبباً فعليها دية ما ألقته ولا نصيب لها من الدية. ولو كان بافزاع مفزع فالدية عليه. ويستحق دية الجنين وراثه. ودية جراحاته بنسبة ديته.

ومن أفزع مجامعاً فعزل فعليه عشرة دنانير.

---

**قوله: وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة لانه مشكل، وهو غلط لانه لاشكال مع النقل**

يريد أنه مع جهالة كون الجنين ذكراً أوانثى تكون ديته نصف دية ذكر ونصف دية أنثى، وهو قول الشيخ واتباعه، وعليه دلت رواية علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى بن عبيد عن يونس عن عبدالله بن مسكان عن الصادق عليه السلام[1]، ومثله روى يونس وابن فضال قالا: عرضنا كتاب الفرائض عن علي عليه السلام على ابى الحسن عليه السلام فقال: هو صحيح وفيه ذلك الحكم[2].

وقال ابن ادريس: بل يستخرج بالقرعة لانه مشكل وكل مشكل فيه القرعة. قال المصنف: نمنع المقدمة الاولى، فانه لا اشكال مع وجود النقل الدال على الحكم كما أوردناه.

١) الكافي ٣٤٣/٧، التهذيب ٢٨١/١٠، الاستبصار ٢٩٩/٤.
٢) التهذيب ٢٨٥/١٠، الاستبصار ٢٩٩/٤.

ولوعزل عن زوجته اختياراً قيل: يلزمه دية النطفة عشرة دنانير والاشبه : الاستحباب .

( الثاني ) في الجناية على الحيوان . من أتلف حيواناً مأكولا كالنعم بالذكاة لزمه الارش ، وهل لمالكه دفعه والمطالبة بقيمته؟ قال الشيخان : نعم، والاشبه : لا ، لانه اتلاف لبعض منافعه فيضمن التالف .

---

**قوله : ولوعزل عن زوجته اختياراً قيل تلزمه دية النطفة عشرة دنانير والاشبه الاستحباب**

القائل الشيخ واتباعه ، والمستند رواية ابن فضال ومحمد بن عيسى عن يونس أنه في كتاب علي عليه السلام في الفرائض ، وقال ابو الحسن انه صحيح . وغير ذلك من الروايات الصريحة في الوجوب .

وانكره ابن ادريس مستنداً الى أصالة البراءة أولا وضعف ماتمسك به الشيخ ثانياً، فانه من الاحاد ، والى ماوراه ابن بابويه عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : الماء للرجل يصرفه حيث يشاء[1] ثالثاً .

والمصنف حكم بأن الاشبه بالمذهب الاستحباب ، وكأنه جمع بين حجتي الشيخ وابن ادريس . والعلامة جزم في القواعد[2] بوجوب العشرة على الزوج مع عزله الامع اذن الزوجة . وعليه الفتوى .

**قوله: وهل لمالكه دفعه والمطالبة بقيمته قال الشيخان٣)نعم والاشبه لالانه اتلاف لبعض منافعه فيضمن التالف**

---

١) لم عثر عليه بهذا اللفظ . وفي الوسائل احاديث بهذا المعنى، راجع المجلد ١٠٥/١٤ الباب ٧٥ من ابواب مقدمات كتاب النكاح وآدابه .

٢) القواعد ،آخر الباب الثالث من كتاب النكاح .

٣) المقنعة: ١٢٢ ، النهاية: ٧٨٠ .

ولو اتلفه لابالذكاة لزمه قيمته يوم اتلافه ولو قطع بعض جوارحه او كسر شيئاً من عظامه فللمالك الارش .

وان كان مما لايؤكل ويقع عليه الذكاة كالاسد والنمر ضمن ارشه .

وكذا في قطع اعضائه من استقرار حياته .

ولو أتلفه لابالذكاة ضمن قيمته حياً .

ولو كان مما لايقع عليه الذكاة كالكلب والخنزير ، ففي كلب الصيد أربعون درهماً ، وفى رواية السكوني : يقوم ، وكذا كلب الغنم ، وكلب الحائط ، والاول أشهر .

---

وجه قول الشيخين أنه اتلاف لاهم منافعه فنزل منزلة اتلاف كله ، والغرض أن ذوات القيم تضمن قيمتها . وهذا قول المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والقاضي وقال ابن ادريس[1] بل يضمن الارش وهو التفاوت بين كونه حياً ومذبوحاً .

قال المصنف : لانه اتلاف لبعض منافعه فكان ضامناً لذلك .

واختاره العلامة في المختلف ، لتحقق المالية بعد الجناية فكان الواجب الارش .

**قوله : ولواتلفه لابالذكاة لزمته قيمته يوم اتلافه**

في هذا الاطلاق نظر ، لانه لو اتلف ماله صوف أوشعر أوما لاينجس بالموت لزمه الارش .

**قوله : ولو كان مما لاتقع عليه الذكاة كالكلب والخنزير ففى كلب الصيد اربعون درهماً ، وفى رواية السكونى يقوم ، وكذا كلب الغنم وكلب الحائط والاول اشهر**

---

١) السرائر : ٤٤٠ .

اذا أتلف المكلف حيواناً مملوكاً لغيره فاما أن يكون ذلك مما تقع عليه الذكاة أولا ، والاول اما أن يتلفه بالذكاة أولا ، فالاقسام حينئذ ثلاثة : الاول أن تقع عليه الذكاة ويتلفه بالذكاة ، الثاني ان يقع عليه الذكاة ويتلفه لابها ، وهذ ان القسمان تقدم حكمهما . الثالث أن لايقع عليه الذكاة فتلزمه ضمانه سواء أتلفه بالذكاة اوبغيرها :

وذكر المصنف فيه قسمين : الاول الخنزير للذمي المستتر ، والثاني الكلب غير الهراش . وهو أقسام :

« الاول » ـ كلب الصيد، وهو ماكان معلماً قدصاد، قال الشيخ في النهاية[1] فيه أربعون درهماً ، وقيده بالسلوقي منسوب الى قرية باليمن يقال لها سلوق . وبه قال المفيد[2] والقاضي ، وقال ابن الجنيد دية كلب الصيد قيمته ولايتجاوز بها أربعون درهماً . وقال ابن ادريس[3] دية كلب الصيد سواء كان سلوقياً أوغير ذلك اذا كان معلماً أربعون درهماً .

وقال العلامة في المختلف: قول ابن الجنيد عندي حسن وعليه دلت رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب صيد قال: يقومه و كذلك البازي و كذلك كلب الغنم و كذلك كلب الحائط[4].

والمشهور هو الاول وعليه دلت رواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام[5] ورواية ابى بصير عنه عليه السلام ايضاً[6] أن رسول الله صلى الله عليه

---

١) النهاية: ٧٨٠ .

٢) المقنعة : ١٢٢ .

٣) السرائر : ٤٤٠ .

٤) الكافى ٧/٣٦٨ ، التهذيب ١٠/٣١٠ .

٥) الكافى ٧/٣٦٨ ، التهذيب ١٠/٣٠٩ .

٦) الكافى ٧/٣٦٨ ، التهذيب ١٠/٣١٠ .

وفي كلب الغنم كبش ، وقيل عشرون درهماً ، وكذا قيل في كلب الحائط ، ولااعرف الوجه ، وفي كلب الزرع قفيزمن بر . ولايضمن المسلم ما عدا ذلك .

أما مايملكه الذمي كالخنزير فالمتلف يضمن قيمته عند مستحليه.

وفي الجناية على أطرافه الارش ، ويشترط في ضمانه استتار الذمي به .

---

وآله وسلم أمر بذلك .

**قوله: وفي كلب الغنم كبش وقيل عشرون درهماً**

هذا هو القسم الثاني ، وهو كلب الغنم ، ويسمى أيضاً كلب الماشية . وقال الشيخ في النهاية[1] فيه كبش ، وقال المفيد[2] عشرون درهماً ، ورواية السكوني المتقدمة تدل على لزوم القيمة .

**قوله : وكذا قيل في كلب الحائط ، ولا اعرف الوجه**

هذا هو القسم الثالث ، ويسمى كلب الحائط أي البستان ، لأن البستان يسمى حائطاً تسمية الشيء بجزئه ، وفي الحديث[3] ان فاطمة عليها السلام وقفت حوائطها بالمدينة .

قول المصنف « وكذا قيل » عطف على قوله وقيل عشرون درهماً . قال : ولاأعرف الوجه . ونعم ماقال ، لان رواية السكوني المتقدمة تدل على القيمة من غير تقدير ، ولم نقف على رواية غيرها في ذلك .

**قوله : وفي كلب الزرع قفيزمن بر**

---

١) النهاية : ٧٨٠ .

٢) المقنعة : ١٢٢ .

٣) راجع التهذيب ٩/١٤٤ ، الفقيه ٤/١٨٠ ، الكافي ٧/٤٨ .

مسائل :

(الاولى) قيل قضى على عليه السلام فى البعير بين أربعة عقله أحدهم فوقع فى بئرفانكسر : أن على الشركاء حصته ، لانه حفظه وضيع الباقون ، وهوحكم فى واقعة فلايعدى .

---

هذا هو القسم الرابع، ولم نعرف قائلا بغيرما ذكره المصنف. والبريراد به الحنطة . وفي بعض عبارات الاصحاب قفيز من طعام والمراد به الحنطة أيضاً .

---

وقال الصدوق[1] : في الكلب الذي ليس للصيد ولا للماشية زبيل من تراب على القاتل أن يعطي وعلى صاحب الكلب أن يقبله .

وقال ابن الجنيد : دية الكلب الأهلي زبيل من تراب ، والمشهور أنه ليس في شيء من الكلاب غير الاربعة دية على حال .

**قوله: قيل قضى على عليه السلام فى بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع فى بئرفانكسر ان على الشركاء حصته لانه حفظ وضيع الباقون، وهوحكم فى واقعة فلايتعدى**

قاله الشيخ والقاضي ، والمستند رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي صلوات الله عليه[2] . قال المصنف في النكت : ان صحت هذه فهي حكاية حال في واقعة ولاعموم في الوقائع ، فلعله عقله وسلمه اليهم ففرطوا أوغير ذلك أما اطراد الحكم على ظاهر الواقعة فلا .

---

١) المقنع ١٩٢ فيه : زنبيل من تراب . اقول: في المصباح : الزبيل مثال كريم : المكتل، والزنبيل مثال قنديل لغة فيه .

٢) الفقيه ١٢٧/٤ ، التهذيب ٤٣/١٠ .

(الثانية) في جنين البهيمة عشر قيمتها، وفي عين الدابة ربع قيمتها.

(الثالثة) روى السكوني عن أبي جعفر عليه السلام عن أبيه علي عليه السلام قال: كان لايضمن ما أفسدت البهائم نهاراً ويضمن ما أفسدته ليلا. والرواية مشهورة غير أن في السكوني ضعفاً، والاولى اعتبار التفريط ليلا كان أو نهاراً.

---

**قوله: روى السكوني عن جعفر(1) عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن علي عليه السلام قال: لايضمن ما افسدت البهائم نهاراً ويضمن ما افسدت ليلا(2)، والرواية مشهورة غير ان في السكوني ضعفاً، والاولى اعتبار التفريط ليلا كان الافساد أو نهاراً**

هنا فوائد:

(الاولى) هذه رواها الشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد عن محمد ابن عيسى عن عبدالله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن أبيه قال: كان علي عليه السلام لايضمن ما أفسدت البهائم نهاراً ويقول: على صاحب الزرع حفظ زرعه، وكان يضمن ما أفسدت ليلا[3].

وروى ابن الجنيد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: أن على أهل الاموال حفظها نهاراً وعلى أهل الماشية ما أفسدت مواشيهم بالليل، حكم بذلك في قضية البراء بن عازب لما دخلت ناقته حائطاً فأفسدته[4].

(الثانية) اكثر الاصحاب كالشيخين[5] والقاضي والتقي وابن حمزة أفتوا

---

1) كذا في «التهذيب» ايضاً، وفي المختصر المطبوع بمصر عن ابي جعفر عليه السلام.

2) التهذيب ١٠/٣١٠.

3) التهذيب ١٠/٣١٠.

4) سنن ابن ماجة ٢/٧٨١، سنن ابي داود ٣/٢٩٨.

5) المقنعة: ١٣٣، النهاية: ٧٨١.

(الثالث) فی كفارة القتل :

تجب كفارة الجمع بقتل العمد والمرتبة بقتل الخطأ مع المباشرة دون التسبيب ، فلوطرح حجراً فی ملك غيره أوسابلة فهلك به عاثر

---

بمضمون الروايتين مـن غير اعتبار أمر زائد على ما تضمنه النص المذكور ، والمتأخرون جعلوا الضمان منوطاً بالتفريط وعدمه ، بمعنى أن صاحب الماشية ان فرط في حفظها ضمن ما أفسدته ليلا كان أو نهاراً وان لم يفرط لم يضمن ليلا كان أو نهاراً . واطرحوا الرواية لضعفها بالسكوني . وهذا هو الاقوى وعليه الفتوى .

(الثالثة) قال الشهيد : الحق أن العمل في هذه المسألة ليس بالروايه المذكورة بل باجماع الاصحاب ، ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا والزرع نهاراً أخرج الحكم عليه ، وليس في حمل المتأخرين ردلقول المتقدمين ، وانما القدماء تبعوا عبارة الاحاديث ، والمراد هو التفريط ، فلاينبغي أن يكون الخلاف هنا الافي مجرد العبارة عن ضابط الضمان ، وأما المعنى فلاخلاف فيه .

وفيه نظر ، لانا نمنع الاجماع ، وذكر الشيخ واتباعه وجماعة ممن تقدمه الحكم المذكور لايدل على حصول الاجماع . ونمنع أيضاً أنها ليست مستند الحكم، لان اكثرهم يورد الحكم اما بلفظ الرواية أومعلقاً عليها ، وذلك صريح فی كونها مستند الحكم .

وكون الغالب في حفظ الدابة والزرع ماذكره لايمنع من الحكم بخلافه، لانا لوفرضنا أن شخصاً أرسل دابته نهاراً مع علمه بحصول الزرع فأفسدته يلزم أن لايكون ضامناً. وهوممنوع عقلاوشرعاً . فظهر أن بين القولين فرقاً وان الضابط هوالتفريط وعدمه .

**قوله : الثالث فی كفارة القتل**

ضمن الدية ولاكفارة وتجب بقتل المسلم ذكراً كان اوانثى صبياً أومجنوناً ، حراً اوعبداً ، ولو كان ملك القاتل .

وكذا تجب بقتل الجنين ان ولجته الروح ، ولاتجب قبل ذلك .

ولاتجب بقتل الكافر ذمياً كان اومعاهداً .

ولوقتل المسلم مثله فى دار الحرب عالماً لالضرورة فعليه القود والكفارة ، ولوظنه حربياً فبان مسلماً فلادية وعليه الكفارة .

---

تقدم في باب الكفارات وغيره كثير من أحكام هذا الباب فلاوجه لاعادته لئلايطول الكتاب .

**قوله : ولوظنه حربياً فلاقود[1]) وعليه الكفارة**

يريد أنه ظنه حربياً فقتله ثم ظهر أنه غير حربى : اما بأن يكون قدأسلم بين أصحابه ولم يخرج وهذا لاكلام أنه لاقود عليه له ولادية ، اوبأن يكون أسيراً عندهم ، قال الشيخ[2] يضمن ديته لانه لاقدرة له على الخروج بخلاف الاول . وتردد المصنف في الشرائع[3] من أصالة البراءة من وجوب شيء لمكان الاباحة ترك العمل بها في وجوب الكفارة للاية فيبقى معمولا بهافيما عداذلك ، ومن عموم قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله »[4] وهذا مؤمن فيجب تسليم ديته الى أهله .

وهذا اختيار العلامة ، وهو الاقوى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لايطل

---

١) فى المختصر المخطوط عندنا والمطبوع بمصر ومتن الرياض : فلادية .
٢) المبسوط ٢٤٥/٧ .
٣) الشرائع ٢٥٧/٢ .
٤) سورة النساء : ٩٢ .

دم امرىء مسلم[١]. ولنتبع هذا البحث بفوائد :

(الاولى) تتعدد الكفارة بتعدد القتل، سواء كان القاتل واحداً أواكثر. ولو كان القتيل واحداً والقاتل متعدداً تعددت أيضاً مراعاة لحرمة القتل عمداً كان القتل أوخطأ .

( الثانية ) اذا صولح قاتل العمد على الدية أوعفى عنه لا كلام في وجوب الكفارة عليه ، أما لوقتل قصاصاً فقال الشيخ في المبسوط[٢] : قال قوم انما تجب الكفارة اذا أخذت منه الدية ، أما اذا قتل قصاصاً فلا كفارة عليه . قال : وهذا الذي يقتضيه مذهبنا . وتبعه ابن ادريس[٣] .

واستشكل المصنف ذلك في الشرائع[٤] من اصالة البراءة ومن كون الجناية سبباً وقد ثبت فيثبت مسببه . واختار العلامة في المختلف[٥] وجوبها في ماله ، لانها حق مالي فيجب أن يخرج من تركته كباقي الحقوق. وهذا أقوى وعليه الفتوى. نعم لايجب الصوم هنا على الولي بل يستأجر عليه من التركة .

(الثالثة) هل الكفارة من باب التكليف أومن باب الوضع ؟ يحتمل الاول لاشتراط القربة فيها ، ويحتمل الثاني لانها عقوبة على جناية .

ويتفرع وجوبها على الصبي والمجنون لوقتل أحدهما مسلماً، فلاتجب على الاول وتجب في مالهما على الثاني . وقواه الشيخ في المبسوط ، ويؤيده عموم النص .

---

١) التهذيب ٢٠٥/١٠ ، المستدرك ٢٦٠/٣ ، العوالى ١٦٠/٢ .

٢) المبسوط ٢٤٦/٧ .

٣) السرائر : ٤١٩ .

٤) الشرائع ٣٥٧/٢ .

٥) المختلف ، الجزء الخامس ٢٣٤ .

(الرابع) فى العاقلة، والنظر فى المحل و كيفية التقسيط واللواحق.

أما المحل فالعصبة والمعتق ، وضامن الجريرة ، والامام .

والعصبة من تقرب الى الميت بالابوين او بالاب كالاخوة واولادهم ، والعمومة واولادهم ، والاجداد وان علوا . وقيل : هم

---

**قوله : الرابع فى العاقلة**

البحث هنا في أمور ثلاثة :

( الاول ) في التسمية والاشتقاق ، قيل انها سميت عاقلة لانها تحمل العقل وهو الدية لما تقدم من أن الدية تسمى عقلا، وقيل ان العقل لغة المنع ومنه العقال لمنع البعير من النفور، والعاقلة تمنع الانسان من العبث لئلا يقع بعبثه قتل فتعلقه العاقلة ، أو لانها تمنع القتل عن القاتل حمية منها .

(الثاني) في تفسيرها شرعاً ، وهى العصبة والمعتق وضامن الجريرة والامام وسيأتي تفسير العصبة .

( الثالث ) دل العقل على اختصاص الفاعل بأثر جنايته دون غيره ، ونص الكتاب على مثل ذلك بقوله « ولاتزر وازرة وزر أخرى »[1]. لكن عدل عن ذلك في الخطأ الى تحمل العاقلة الدية لوجوه : الاول الاجماع من المسلمين ، الثاني فعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم وقوله ، الثالث تواتر الاخبار والاثار عن الائمة الاطهار ، الرابع أنه جاز أن يحصل في التكاليف مالا نعلم علته تفصيلا وان علمنا ذلك اجمالا من حسن فعل الحكيم وامتناع القبيح عليه ، ويكون حصول الثواب في مقابلة ذلك علة في المشروعية كباقى التكاليف .

**قوله: والعصبة من تقرب الى الميت بالابوين او بالاب كالاخوة واولادهم والعمومة واولادهم والاجداد وان علوا ، وقيل هم الذين يرثون دية**

---

١) سورة الانعام : ١٦٤ ، الاسراء : ١٥ ، فاطر : ١٨ ، الزمر : ٧ .

الذين يرثون دية القاتل ، لو قتل والاول أظهر .

ومن الاصحاب من شرك بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب والام اوبالاب ، وهواستناد الى رواية مسلمة بن كهيل ، وفيه ضعف.

---

**القاتل لوقتل ، والاول اظهرومن الاصحاب من شرك بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب، وهواستناد الى رواية سلمة[1] بن كهيل وفيه ضعف**

لماذكر أن العصبة من العاقلة بل هي أصل العاقلة احتاجت الى تفسيرها ، وللاصحاب فيها أقوال:

(الاول) ماذكره المصنف أولا ، أعني قوله «من تقرب الى الميت بالابوين اوبالاب » الخ . وهو قول الشيخ في المبسوط[2] والقاضي .

(الثاني) قول الشيخ في النهاية[3] ، وهـو أنهم الذين يرثون دية القاتل ان لوقتل ولايلزم من لم يرث من ديته شيئاً على حال .

وفيه نظر : أما أولا فلانتقاضه بالزوجين ومن يتقرب بالام فانهم يرثون من الدية وليسوا عصبة ، وأما ثانياً فلان الانثى ممن يتقرب بالاب يرث الدية وليست عصبته .

(الثالث) قول المفيد[4] ، وهوأنهم الرجال دون النساء ولايؤخذ من اخوته من أمه شيء ولامن أخواله ، لانه لوقتل وأخذت ديته ما استحق اخوته من أمه وأخواله منها شيئاً فلذلك لم يكن عليهم شيء .

---

١) الكافي ٣٦٤/٧ ، الفقيه ١٠٥/٤ ، التهذيب ١٧١/١٠ . في المختصر المطبوع بمصر « مسلمة » بالميم لعله تصحيف من الناسخ .

٢) المبسوط ١٧٣/٧ .

٣) النهاية : ٧٣٧ .

٤) المقنعة : ١١٥ .

(الرابع) قول ابن الجنيد هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل أبيه أو قبل أمه ، فان اجتمع القرابتان كان على المتقرب بالاب الثلثان وعلى المتقرب بالام الثلث ولا يلزم ولد الاب شيء الابعد عدم الولد والاب ولا يلزم ولد الجدين شيء الابعد عدم الولد والابوين وعلى هذا .

( الخامس ) قول ابن ادريس[1] أنهم العصبات من الرجال سواء كان وارثاً أو غير وارث الاقرب فالاقرب . والاول اظهر بين الاصحاب .

وقوله « من الأصحاب » اشارة الى قول ابن الجنيد مستنداً الى الرواية المذكورة ، وهي ما رواها الصدوق في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن مالك ابن عطية عن ابيه عن سلمة بن كهيل قال : أتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل من أهل الموصل قد قتل رجلا خطأ ، فكتب أمير المؤمنين عليه السلام الى عامله على الموصل: أما بعد اسأل عن قرابة فلان بن فلان من المسلمين فان كان ثم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها نجوماً في ثلاث سنين ، فان لم يكن من قرابته أحد له سهم في الكتاب وكانوا سواء في النسب وكان له قرابة من قبل ابيه وامه في النسب سواء ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه الثلث، وان لم تكن له قرابة ففض الدية على أهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ، وان لم يكن له قرابة ولا هو من أهل الموصل فرده الي مع رسولي فأنا وليه والمؤدي عنه ولا أطل دم امرىء مسلم[2].

وهذا يدل على الزام الاباء والاولاد . وسلمة هذا ضعيف ، قال الكشي انه مذموم بتري من رجال الباقر والصادق عليهما السلام .

---

١) السرائر: ٤١٩ .

٢) الفقيه ٤/١٠٥، الكافي ٧/٣٦٤، التهذيب ١٠/١٧١ والحديث طويل اختصره رحمه الله تعالى .

ويدخل الاباء والاولاد في العقل على الاشبه ولايشركهم القاتل.

ولاتعقل المرأة ولاالصبي ولاالمجنون وان ورثوا من الدية.

وتحمل العاقلة دية الموضحة فما فوقها اتفاقاً، وفيما دون الموضحة قولان، المروي: أنها لاتحمله، غير أن في الرواية ضعفاً. واذا لم يكن عاقلة من قومه ولاضامن جريرة ضمن الامام جنايته.

وجناية الذمي في ماله وان كانت خطأ، فان لم يكن له مال فعاقلته الامام لانه يؤدي اليه ضريبته. ولايعقله قومه.

---

**قوله: ويدخل الاباء والاولاد في العقل على الاشبه**

قال الشيخ في المبسوط والخلاف[1] لايدخل الفريقان، محتجاً باجماعنا واصالتي البراءة وعدم الدليل على الدخول، وبرواية ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ألا لاترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض، لايؤخذ الرجل بجريرة ابنه ولاالابن بجريرة ابيه[2].

واختار المصنف والعلامة[3] دخولهما. وبه قال المفيد وابن الجنيد، لضعف حجة الشيخ: أما الاجماع فلعدم تحققه خصوصاً مع مخالفة المفيد وابن الجنيد وأما الاصالة فيعدل عنها بالدليل. ورواية سلمة تدل على الدخول كما قلنا، وحديث ابن مسعود ليس من طرقنا.

**قوله: وتحمل العاقلة دية الموضحة فما فوقها اتفاقا [منا] وفيما دون الموضحة قولان والمروى انها لاتحمله، غيران في الرواية ضعفاً**

---

١) المبسوط ٧/١٧٣، الخلاف ٣/١٤٠.

٢) الخلاف ٣/١٤٠.

٣) التحرير ٢/٢٨٠ قال فيه: الاقرب دخول الاباء والاولاد في العقل.

وأما كيفية التقسيط : فقد تردد فيه الشيخ . والوجه وقوفه على رأى الامام اومن نصبه للحكومة بحسب مايراه من أحوال العاقلة . ويبدأ بالتقسيط على الاقرب فالاقرب .

---

قال الشيخ في المبسوط والخلاف[1] بالتحمل مدعياً الاجماع ، وقال في النهاية[2] والتقي وابن الجنيد بعدم التحمل .

واختاره العلامة في المختلف[3] محتجاً بأصالة ايجاب العقوبة على مباشر الجناية فاحالتها على غيره خلاف الأصل ، خرج من ذلك الموضحة فصاعداً للاجماع فيبقى الباقي على أصله ، وللرواية عن ابى مريم عن الباقر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن لا تحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعداً[4] .

وهذا أقوى .

والرواية وان كانت ضعيفة بابن فضال لكنها مجبورة بالدليل على عدم التحمل.

**قوله : واما كيفية التقسيط فقد تردد الشيخ، والوجه وقوفه على راى الامام اومن نصبه للحكومة بحسب ما يراه من احوال العاقلة، ويبدأ بالتقسيط على الاقرب فالاقرب**

قال الشيخ في المبسوط والخلاف[5] تقسط على الغني عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة ، وتابعه القاضي ، لان ذلك متفق عليه والزائد مختلف فيه فأصل البراءة ينفيه . وقال في الكتابين أيضاً ان ذلك بحسب مايراه الامام من أحوال

---

١) المبسوط ٧/١٧٨ ، الخلاف ٣/١٤٣ .

٢) النهاية : ٧٣٧ .

٣) المختلف ، الجزء الخامس ٢٣٥ .

٤) الفقيه ٤/١٠٧ ، الكافى ٧/٣٦٦ ، التهذيب ١٠/١٧٠ .

٥) المبسوط ٧/١٧٨ ، الخلاف ٣/١٤٢ .

العاقلة .

واختار ابن ادريس[1] والمصنف والعلامة في المختلف[2] ، لاصالة عدم التقدير ، ولانه دين وجب على العاقلة عند أجله فيجب اداؤه كغيره من الديون ، ولان التقدير لابد فيه من نص ، اذ لايجري فيه القياس عند أكثر من قال بالقياس .

اذا عرفت فهنا فوائد :

(الاولى) هل الدية تجب ابتداء على العاقلة وليس لها الرجوع على الجاني أوانها تجب ابتداء على الجاني قضية الزام كل متلف بجنايته فاذا تحملته العاقلة فلها الرجوع على الجاني ؟ .

نقل الشيخ في المبسوط[3] القولين ، ويحتج للاول بظواهر الأخبار الدالة على لزوم الدية للعاقلة ابتداء وليس في شيء منها مايدل على الرجوع على القاتل وللثاني بأن ذلك غرم لزم العاقلة بسببه لماقلنا من الزام كل متلف بجنايته فلها الرجوع عليه .

( الثانية ) قال الشيخ في النهاية[4] متى كان للقاتل مال وليس للعاقلة شيء ألزم في ماله خاصة الدية ، وكذا لو لم تكن عاقلة . وبه قال سلار والتقي .

وقال في الخلاف[5] : القاتل لا يدخل في العقل بحال مع وجود من يعقل عنه من العصبات وبيت المال . وهو يشعر بأنه يضمن الدية مع عدمهم .

وقال ابن ادريس[6] : قول الشيخ في النهاية غير [ صحيح ولا ] مستقيم ،

---

١) السرائر : ٤١٩ .

٢) المختلف ، الجزء الخامس ٢٣٥ .

٣) المبسوط ٧ / ١٧٤ .

٤) النهاية : ٧٣٧ .

٥) الخلاف ٣ / ١٤١ .

٦) السرائر : ٤٢٠ .

لانه خلاف اجماع المسلمين .

وهذا خطأمنه ،لان كثيراً من علماء الجمهور يجعلون الوجوب ملاقياً للجاني أولاثم تتحمله العاقلة كما نقل في المبسوط، ويفرعون عليه أنه اذا انتهى التحمل الى بيت المال وهو خال يؤخذ من الجاني ، وأنه اذا أقر بالجناية خطأ ولم تصدقه العاقلة وحلفوا على نفي العلم يحتمل أن لايؤخذ باقراره بناء على أن الجناية في الخطأ تجب ابتداء على العاقلة فكان مقراً على غيره فلايلزمه شيء وان قلنا بملاقاته الوجوب بعد اقراره على نفسه .

والحق ماقاله الشيخ في النهاية ، والالازم أن يطل دم امرىء مسلم[1] ، وهو باطل .

ولو لم يكن له مال قال الشيخ في التهذيب فعلى الامام ، وقال في النهاية ان ضمان الامام مقدم على الجاني . وقال ابن ادريس يجب على مولاه الذي يرثه وهو الامام لامن بيت مال المسلمين كما قال سلار . ورواية سلمة المتقدمة تدل على قول ابن ادريس .

(الثالثة) هل يجمع بين القريب والبعيد في العقل؟ قال المصنف في الشرائع[2] فيه قولان ، يشير الى ماذكره الشيخ في المبسوط[3] . فانه قال يقسم الامام على مايراه من حاله من الغنى والفقر وان يفرقه على القريب والبعيد . وان قلنا يقدم الاولى فالاولى كان قوياً، لقوله تعالى « وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض »[4].

---

١) التهذيب ١٠/٢٠٥ ، العوالي ٢/١٦٠ .

٢) الشرائع ٢/٣٥٨ .

٣) المبسوط ٧/١٧٨ .

٤) سودة الانفال : ٧٥ .

ثم قال المصنف : والاشبه الترتيب في التوزيع .

ووجه الاشبهية أنه كالميراث والولاء، فعلى هذا يؤخذ من الموالي مع وجود العصبة لكن مع زيادة الدية عن العصبة ، حتى أنها لو اتسعت أخذت من عصبة المولى ولو زادت أخذت من مولى العبد[1] ثم عصبة مولى المولى .

(الرابعة) قد تزيد الدية عن العاقلة أجمع ، قال الشيخ[2] يؤخذ الزائد من الامام حتى لو كانت الدية ديناراً وله اخ أخذ منه عشرة قراريط والباقي من بيت المال .

قال المصنف : والاشبه الزام الاخ بالجميع ان لم يكن عاقلة سواه[3] ، لان ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة أوعجزهم .

واعلم أنه يتصور كون الدية ديناراً اذا قيل تتحمل مادون الموضحة أو انه حصل ابراء من الزائد عن الدينار هنا وقد تزيد العاقلة عن الدية ، فنقل الشيخ في المبسوط[4] عن قوم أنه يوزع على الكل بالحصة حتى يكونوا في العقل سواء ، وقال آخرون للامام أن يخص بالعقل لمن شاء منهم على الغني نصف دينار وعلى المتجمل ربع دينار ، ولاشيء على الباقين لان في توزيعها على الكل بالحصص مشقة ربما لزم على جنايتها اكثر منها . قال : وهذا أقوى .

وقال في الخلاف[5] : يوزع على الجميع ، لان الدية وجبت على العاقلة كلهم فمن خص بها قوماً دون قوم فعليه الدلالة . قال المصنف : وهذا أنسب

---

١) في بعض النسخ : من مولى المولى .
٢) المبسوط ١٧٤/٧ .
٣) في نسخة : سواء كان ضمان الامام مشروطاً بعدم العاقلة اوعجزهم .
٤) المبسوط ١٨٠/٧ .
٥) الخلاف ١٤٤/٣ .

ويؤجلها عليهم على ماسلف .وأما اللواحق فمسائل :

(الاولى) :لوقتل الاب ولده عمداً دفعت الدية منه الى الوارث ولانصيب للاب منها . ولولم يكن وارث فهي للامام. ولوقتله خطأ

---

بالعدل ، وكذا استحسنه العلامة في المختلف[1] .

**قوله : ويؤجلها عليهم على ما سلف**

أماالديةالكاملة فلاكلام فيأنها في كل سنة ثلث وكذا غيرالكاملة، كما فيدية المرأة واليد الواحدة من الرجل وأمثال ذلك . وانما وقع الكلام في الارش :

فقال الشيخ فـي المبسوط[2] يستأدى في سنة واحدة عند انسلاخها اذاكان ثلث الدية فما دون ، لان العاقلة لايعقل حالاً .

قال المصنف : وفيـه اشكال ينشأ عن احتمال تخصيص التأجيل بالدية لا بالارش .

ثم حكى عنهأيضاً أنه قال: ولوكان دون الثلثين حمل الثلث الاول عندانسلاخ الحول والباقي عندانسلاخ الثاني ، ولـوكان اكثرمن الدية كقطع يدين وقلع عينين وكان لاثنين حل لكل واحدعندانسلاخ الحول ثلث الدية، وان كان لواحد حل له ثلث لكل جناية سدس الدية . قال : وفي هذاكله الاشكال الاول[3] .

وأما العلامة فأفتى فـي القواعد[4] بماقاله الشيخ من غيرتردد . وهو حسن وعليه الفتوى، لانه مناسب للتخفيف على العاقلة التيلم تجن ولم تباشرمايوجب عقوبتها بتعجيل المال .

---

١) المختلف ، الجزء الخامس ٢٣٥ .

٢) المبسوط ١٧٦/٧ .

٣) الشرائع ٣٥٧/٢ .

٤) القواعد ، الفصل الثاني من الباب الثالث من ابواب الديات .

فالدية على العاقلة ويرثها الوارث . وفـي توريث الاب قـولان ، أشبههما : أنه لايرث ولولم يكن وارث سوى العاقلةفان قلنا: الاب لايرث فلادية ، وان قلنـا : يرث ففى أخذه الدية من العاقلة تردد .

(الثانية) لاتعقل العاقلة عمداً ولااقراراً ولاصلحاً ولاجنايـة للانسان بالجناية على نفسه ، ولايعقل المولى عبداً كان اومدبراً او أم ولد على الاظهر .

**قوله : وفى توريث الاب قولان اشبههما انه لايرث**

تقدم الخلاف في توريث القاتل خطأ فلاوجه لاعادته .

**قوله: ولولم يكن وارث سوىالعاقلة فان قلنا الاب لايرث فلادية وان قلنا يرث ففى اخذه الدية من العاقلة تردد**

هذا التردد على قول من يورث القاتل خطأ مطلقاً أمامن يمنعه مطلقاً أويمنعه الدية فلااشكال على رأيه .

ومنشأ تردد المصنف مـن عموم الأحاديث الدالة علـى لزوم الدية للعاقلة وتسليمها الى الاولياء ، ولاشك أن الولي هنا هوالأب فيجب التسليم اليه عملا بالعموم ، ومن أن ذلك يستلزم أن القاتل يقتل ويأخذالدية ، وهوبعيد .

**قوله : ولااقراراً ولاصلحاً**

يريد أنه اذا اقرالجاني بقتله خطأ لايثبت بذلك شيء في حق العاقلة ، و كذا لو اصطلح القاتل والأولياء في العمد على الدية لايلزم العاقلة منهاشيء ، لاصالة البراءة في ذلك كله ، وكون الاقرار لازماً للمقر لالغيره .

**قوله : او ام ولد على الاظهر**

وجه الاظهرية كونها رقاً ، والاجماع منعقد على أنه لايعقل المولى عبداً ،

(الثالثة) لاتعقل العاقلة بهيمة ولااتلاف مال ، ويختص ضمانها بالجناية على الادمي حسب .

## خاتمة

فهذا آخر ماأردنا ذكره ، وقصدنا حصره ،مختصرين مطوله مجردين محصله ،ونسأل الله سبحانه أن يجعلنا ممن شكر عمله ،و غفر زلله ، وجعل الجنة منقلبه ومنقله . انه لايخيب من سأله ، ولا يخسر من أمله ، انه ولي الاعانة والتوفيق . والصلاة والسلام على محمد وآله أجمعين . . .

---

وهو عام في أم الولد وغيرها . وفي رواية مسمع عن الصادق عليه السلام : ان جنايتها في حقوق الناس على سيدها[1] . والاظهر بين الاصحاب خلاف ذلك.

***

هذا ، ولنقطع الكلام حامدين لله على آلائه شاكرين له على جميل بلائه مصلين على سيدنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم وخلفائه المعصومين ، والمسؤول من كرم الله سبحانه حيث وفق للختام أن ينتفع به على مدى الايام وأن يحشرنا في زمرة سيدالانام وأن ينيلنا شفاعته عنداضطراب الاقدام والمواقفة على اقتراف الاثام انه خير من سئل واجود من أعطى .

قد فرغ المؤلف منه في ٩ ربيع الاول سنة ٨١٨ .

---

١) الكافي ٣٠٦/٧ ، التهذيب ١٩٦/١٠ .

الحمدلله على آلائه والشكر على نعمائه . وفقنا لاتمام تعاليقنا وتحقيقاتنا على المجلد الرابع من كتاب «التنقيح الرائع لمختصر النافع» حسب تجزئتنا ، وهو آخر الكتاب .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين لاشريك له ، ولولا توفيق منه لم نقدر على هذا المشروع .

وكان ذلك في السادس عشر من شهر رجب المرجب سنة ١٤٠٤ هـ

عبده

عبداللطيف بن علي اكبر الحسيني الكوهكمري

قم ـ ايران

# فهرس الكتاب

## كتاب الصيد ( ٣ – ٢٩ )

## كتاب الاطعمة والاشربة ( ٣٠ – ٦٣ )



## كتاب الغصب ( ٦٤ – ٧٨ )

كتاب الشفعة ( ٧٩ – ٩٦ )



كتاب احياء الموات ( ٩٧ – ١٠٤ )



كتاب اللقطة ( ١٠٥ – ١٢٨ )

## كتاب المواريث ( ١٢٩- ٢٢٩ )

## كتاب الشهادات ( ٢٨٣ - ٣٢٦ )

## كتاب الحدود والتعزيرات ( ٣٢٧ – ٤٠٠ )

**كتاب القصاص ( ٤٠١ - ٤٦٠ )**

# مصادر التحقيق والتعليق

القرآن الكريم

آيات الاحكام . لميرزا محمد صاحب الرجال خ

الاربعين . للشهيد ، ط بضميمة غيبة النعمانى

الاربعين . للشيخ البهائى، ط طهران ١٢٧٤

الارشاد . للمفيد ، ط بيروت

الاستبصار . للشيخ الطوسى ، ط النجف

الاعلام . للشيخ المفيد، ط نجف الاشرف ١٣٧٠

اكمال الدين . للشيخ الصدوق ، ط طهران ١٣٩٠

انوار الربيع . للسيد على خان ، ط طهران ١٣٠٤

البحار . للعلامة المجلسى ، ط الكمبانى والجديد

البيان . للاية السيد ابوالقاسم الخوئى، ط النجف ١٣٩٤

التحرير . للعلامة الحلى ، ط طهران ١٣١٤

التفسير . لعلي بن ابراهيم القمى ، ط بيروت ١٣٨٧

التفسير الكبير . لفخرالدين الرازى ، ط مصر

تفسير البرهان . للسيد هاشم البحرانى ، ط طهران ١٢٩٥

تذكرة الفقهاء . للعلامة الحلى ، ط طهران ١٢٧٢

تمهيد القواعد . للشهيد الثانى ، ط طهران بضميمة الذكرى

التهذيب . للشيخ الطوسى ، ط النجف

الجامع الصغير . للسيوطى ، ط مصر١٣٧٣

الخصال . للشيخ الصدوق ، ط طهران ١٢٧٦

الخلاف . للشيخ الطوسى ، ط قم

الدروس . للشهيد الاول ، ط طهران ١٢٦٩

الذخيرة . للسبزوارى، ط طهران ١٢٧٤

الذكرى . للشهيد الاول ، ط طهران ١٢٧٢

رجال الشيخ . للشيخ الطوسى ، ط النجف

الرواشح : للميرداماد ، ط طهران

الروضة البهية . للشهيد الثانى ، ط تبريز ١٣٠٨

روضة المتقين . المجلسى الاول ، ط قم ١٣٩٣

رياض المسائل . للسيد على الطباطبائى ، ط طهران ١٢٦٧

زبدة البيان . للشيخ احمد المقدس الاردبيل ، ط طهران المرتضوى

السرائر . لابن ادريس، ط طهران ١٢٧٠

سفينة البحار . للشيخ عباس القمى ، ط النجف ١٣٥٥

سنن ابن ماجة . محمد بن يزيد القزوينى ، ط داراحياء التراث ١٣٧٣

سنن الترمذى . للترمذى ، ط بيروت

سنن ابى داود . لابى داود ، ط بيروت

سنن البيهقى . للبيهقى ، ط حيدرآباد

شرائع الاسلام . للمحقق الحلى ، ط تبريز ١٢٨٤

شرح ألفية الشهيد . للشيخ جواد بن على بن عبدالعالى ، خ

شرح التبصرة . للشيخ الاغاميرزا صادق التبريزى ، خ

شرح حكمة الاشراق . لقطب الدين الشيرازى، ط طهران ١٣١٣

شرح الكافى . لملاصالح المازندرانى ، ط طهران ١٣٨٨

شرح الكافى . لملاصدرا ، ط طهران

شرح صحيح البخارى . للكرمانى ، دارالاحياء بيروت

الصافى تفسير . للفيض الكاشانى ، ط تبريز ١٢٧٢

صحيح البخارى . للبخارى ط الهند

علل الشرائع . للصدوق ، ط النجف ١٣٨٥

العوالى اللئالى . لابن ابى جمهكو الاحسائى، ط قم ١٤٠٣

عيون الاخبار . للشيخ الصدوق ، ط طهران ١٣٧٧

فقه القرآن . للقطب الراوندى ، ط قم ١٣٩٩

الفهرست . لابن النديم ، ط طهران ١٣٩١

الفرست . للشيخ الطوسى ، ط ليدن

الفهرست . لمنتجب الدين القمى ، ط قم ١٤٠٤

القاموس في اللغة . للفيروزآبادى

قرب الأسناد . للحميرى القمى، ط طهران الاسلامية ١٣٦٩

القواعد . للعلامة الحلى، ط طهران ١٢٧٢

الكافى لثقة الاسلام الكلينى، ط طهران دارالكتب الاسلامية ١٣٧٨

كشف الرموز . للابى ، مخطوط

كفاية الاثر . للخزاز القمى ، ط قم

كنزالعمال . لعلى المتقي الهندي ، ط بيرت ١٣٩٩

كنزالعرفان . للفاضل المقداد ، ط طهران المرتضوى

كنوزالحقائق . لعبد الرؤف المناوى ، ط مصر بهامش الجابع الصغير

لسان العرب . لابن منظور ، ط بيروت

مجمع البحرين . للشخ فخرالدين الطريحى ، ط طهران ١٢٧٧

المبسوط . للشيخ الطوسى ، ط النجف الاخوندى

مجمع البيان . للطبرسى، ط صيدا

المختصرالنافع . للمحقق الحلي ، ط مصر

المحاسن . للبرقى ، ط النجف ١٣٨٤

المختلف . للعلامه الحلي ، ط طهران ١٣٢٣

مرآة العقول . للمجلسى ، ط طهران القديم والجديد

المستدرك . للعلامة النورى

المصباح المنير . للفيومى، ط مصر ١٣٤٧

مسالك الافهام . للفاضل الجواد ، ط طهران

معانى الاخبار . للصدوق، ط طهران ١٣٩٧

المحجة البيضاء . للفيض الكاشانى، ط طهران ١٣٣٩

المعتبر . للمحقق الحلى، ط طهران ١٣١٨

معجم البلدان . للياقوت ، ط ليدن

المقنع . للصدوق ، ط طهران ١٣٧٧
المقنعة . للشيخ المفيد ، ط تبريز ١٢٧٤
نضد القواعد . للفاضل المقداد ، ط قم ١٤٠٣
نورالثقلين تفسير . للسيد هاشم البحرانى
النهاية . للشيخ الطوسى، ط بيروت ١٣٩٠
نهاية الاصول . للعلامة الحلي ، المخطوط
النهاية فى اللغة . لابن الاثير، ط القاهرة ١٣٨٥
وسائل الشيعة . للشيخ الحرالعاملى ، ط طهران الاسلامية
مجمع الفائدة والبرهان . للمقدس الاردبيلى ، ط الحجرى
المعجم المفهرس . محمد فؤاد عبدالباقى، مطابع الشعب ١٣٧٨
المفردات . للراغب الاصفهانى ، ط طهران ١٣٧٣
المقالات والفرق . لسعدبن عبد الله الاشعرى القمى ، ط طهران ١٣٦١
من لايحضره الفقيه . للشيخ الصدوق، ط قم ١٣٨١
جامع المدارك . للاية السيد احمد الخونسارى ، ط طهران ١٣٨٣
مغنى اللبيب . لابن هشام ، ط مصر ١٣٧٢
جامع الرواة . للاردبيلى ، ط قم مكتبة المحمدى
مستند الشيعة . للنراقي ، ط طهران ١٢٧٣
المسالك . للشهيد الثاني ، ط طهران ١٣١٠
الحدائق . الشيخ يوسف البحرانى ، ط النجف
ايضاح الفوائد . لفخرالمحققين ، ط قم ١٣٨٩
الحبل المتين . للشيخ البهائى، ط قم ١٣٩٠
الميزان تفسير . للعلامه الطباطبائى ، ط طهران الاخوندي

